

---

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

---

**TOMO 331**

**Volumen 1**

**2008**



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.

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA DE LA NACION

**SITIO WEB DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**<http://www.csjn.gov.ar/> • <http://www.cij.csjn.gov.ar/>**

- **NOVEDADES**

- **JURISPRUDENCIA**

- CONSULTA TEMÁTICA EN SUMARIOS-FALLO Y DICTAMEN  
Parte de los fallos elegidos para esta base integran la presente publicación
  
- CONSULTA DE TEXTOS FALLOS COMPLETOS  
Sin sumarios
  
- LISTA DE SENTENCIAS RECIENTES

La presente obra se complementa con un CD con la jurisprudencia citada en el presente tomo, dictada por los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el período febrero-abril del año 2008. En el mismo se puede acceder al texto completo digitalizado de los fallos para facilitar su consulta.

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

FALLOS

DE LA

C O R T E   S U P R E M A

DE

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

PUBLICACION A CARGO DE LA SECRETARIA  
DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL

TOMO 331 — VOLUMEN 1

**FEBRERO - ABRIL**

LA LEY S.A.E. e I.

Tucumán 1471 (1050) Buenos Aires

2008

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia  
Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 331 : Secretaría  
de Jurisprudencia - 1a ed.- Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia  
de la Nación, 2008.

v. 1, 1200 p. ; 24x16 cm.

ISBN 978-950-9825-90-1

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

Copyright (c) 2008 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. 978-950-9825-90-1

# FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

## FEBRERO

BOSTON CÍA. DE SEGUROS S.A. c/ FEDERAL EXPRESS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de Cámara que declaró inaplicable el límite de responsabilidad previsto por el artículo 22 de la Convención para la Unificación de Ciertas reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional suscripta en Varsovia en 1929 es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales.*

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de Cámara que declaró inaplicable el límite de responsabilidad previsto por el artículo 22 de la Convención para la Unificación de Ciertas reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional suscripta en Varsovia en 1929, es formalmente procedente toda vez que la discusión versa sobre el alcance y aplicación de preceptos federales y el fallo cuestionado ha sido contrario a las pretensiones que la apelante funda en ellos (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).  
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—.

*TRANSPORTE AEREO.*

Si existió omisión de consignar en la guía aérea la escala que el vuelo del transportista realizó con trasbordo de mercadería, la interpretación efectuada en el sentido que el artículo 8° de la Convención de Varsovia impone que la guía aérea contenga la mención de las escalas previstas y que su omisión de acuerdo con el artículo 9° importa la pérdida del derecho a ampararse en los preceptos que excluyen o limitan su responsabilidad, resulta ajustada a derecho (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).  
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—.

*TRANSPORTE AEREO.*

Si bien asiste al transportador la facultad de modificar el itinerario, ello no alcanza para eximirlo de las consecuencias (pérdida del límite de responsabilidad según

el artículo 9° de la Convención de Varsovia) de la omisión de consignar las escalas tal lo prescribe el artículo 8°, inciso c), recaudo esencial –que hace a las condiciones del transporte– y no meramente formal, pues se relaciona con el itinerario a seguir, vinculado con el riesgo que tanto expedidor como asegurador asumen (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de fs. 1145/1147 en cuanto declaró inaplicable el límite de responsabilidad previsto por el artículo 22 de la Convención para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional suscripta en Varsovia en 1929 (“la Convención”) y la revocó en cuanto a la moneda de pago, disponiendo que el crédito de la aseguradora –subrogada en los derechos de la consignataria de la mercancía perdida– fuera pagado por la transportista demandada, Federal Express Corp. (“Fedex”), en Dólares Estadounidenses (fs. 2327/2334).

Contra dicho pronunciamiento, Fedex interpuso el recurso extraordinario de fs. 1295/1345, que fue concedido en lo que atañe a la cuestión federal estricta y desestimado en lo que respecta a la arbitrariedad (fs. 1367).

– II –

La recurrente tacha el decisorio de arbitrario argumentando que se basa en afirmaciones dogmáticas, infringe las reglas de la sana crítica al no valorar la prueba aportada y desvirtuar la informativa; destacando asimismo, que aplica, parcial y erróneamente doctrina de V.E., según la cual el transportista pierde el beneficio del límite de la responsabilidad solamente en caso que haya omitido informar al expedidor la ruta y escalas existentes durante el transporte de la mercadería (Fallos: 323:3804).



Refiere que los hechos del precedente son diferentes a los del *sub lite* porque aquí tanto el expedidor como el consignatario se encontraban informados de la ruta y/o escalas que operaba Fedex, no se realizó trasbordo de la mercadería perdida y existía una relación comercial constante para el transporte en la ruta involucrada, siendo además el cargador responsable por los datos consignados en la guía según lo dispuesto por los arts. 6 y 10 de ese cuerpo legal (v. test 705, 803/804, 908/909, etc.).

Afirma que la Sala, al no ponderar los antecedentes que son su fuente, ha realizado una interpretación de la Convención –artículos 8, 9 y 22– que le quita su sentido, pronunciándose además con prescindencia de los términos del contrato incluidos al dorso de la guía –por referencia– al igual que la Guía de Servicios y que remiten a tarifas, horarios y rutas que son de conocimiento público. A este respecto destaca que cumplió con la normativa de Estados Unidos que exime a los transportadores de la publicación y notificación de las condiciones del contrato de transporte, entre ellas, rutas y escalas. De tal modo, sostiene que, habiendo reconocido la pérdida de los 3 bultos –cuyo valor no fue declarado– debe responsabilizarse a su parte aplicando el límite previsto en el artículo 22, inciso 2.

Con relación al pago ordenado en dólares estadounidenses, aduce que si bien la compra se realizó en Estados Unidos, el contrato de transporte internacional nada tiene que ver con dicha compra y el seguro fue contratado y pagado en la Argentina (fs. 521). Asimismo, que la actora recibiría una suma dolarizada cuando, de acuerdo con las leyes 25.561 y 25.820 y sus decretos reglamentarios, dictados por motivo de la emergencia declarada y constitucionalmente válidos, se encuentra pesificada. A lo que agrega, que tampoco el caso encuadra en las previsiones del decreto 704/02 porque no se trata de una deuda que haya de ser pagada con fondos provenientes del exterior o corresponda la reposición de cosas o bienes con componentes importados según el artículo 2 del decreto 320/02.

– III –

El recurso extraordinario deducido es formalmente procedente toda vez que la discusión versa sobre el alcance y aplicación de preceptos federales y el fallo cuestionado ha sido contrario a las pretensiones que la apelante funda en ellos (Fallos: 323:3798, etc.). Siendo del caso recor-

dar la doctrina según la cual, en la tarea de establecer la inteligencia de normas de naturaleza federal, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de los jueces de la causa ni del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre los puntos debatidos (Fallos: 311:2553, 323:1491, entre muchos).

En lo atinente a ellas, desde que el recurso por arbitrariedad, según ya destaqué, ha sido rechazado, cabe resaltar que el artículo 8º, inciso c) de la Convención de Varsovia (1929), cuya interpretación se ha puesto en tela de juicio, prescribe que la guía aérea debe contener, entre otros datos, las paradas previstas y el 9º que, cuando el transportador acepte las mercancías sin carta de porte, o sin que ésta contenga todos los datos indicados por el artículo 8º en los apartados a) a i) inclusive y q), no tendrá derecho a ampararse en los preceptos de esta Convención que excluyan o limiten la responsabilidad.

En ese marco, y establecido por los jueces de la causa que existió omisión de consignar en la guía aérea la escala que el vuelo de la transportista realizó con trasbordo de mercadería –aspecto irrevisable de conformidad con lo expuesto–, la interpretación efectuada por la Sala en el sentido que el artículo 8º impone que la guía aérea contenga la mención de las escalas previstas y que su omisión, de acuerdo con el artículo 9º, importa la pérdida del derecho a ampararse en los preceptos que excluyen o limitan su responsabilidad, resulta ajustada a derecho.

Tal hermenéutica se compadece con el precedente de Fallos: 323:3804 que examinó el caso de una guía aérea en la que, no obstante haberse indicado los puntos de partida y destino, omitió consignarse una escala seguida de un trasbordo de la mercadería. Sostuvo V.E. en esa oportunidad, que si bien asiste al transportador la facultad de modificar el itinerario, ello no alcanza para eximirlo de las consecuencias (pérdida del límite de responsabilidad según el artículo 9º) de la omisión de consignar las escalas tal lo prescribe el artículo 8º, inciso c), recaudo esencial –que hace a las condiciones del transporte– y no meramente formal pues se relaciona con el itinerario a seguir, vinculado con el riesgo que tanto expedidor, como asegurador asumen.

Finalmente, los aspectos relativos a la posibilidad de conocimiento de rutas y situación de la mercadería objeto del contrato de transporte, quedan comprendidos en el ámbito de las cuestiones fácticas cuya

arbitrariedad no es dado revisar por la falta de articulación de queja a su respecto.

– IV –

Por otra parte, en lo que a la moneda de pago se refiere, toda vez que al pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del régimen de pesificación, la Sala omitió dar tratamiento a la cuestión relativa a si el crédito por la pérdida de mercadería ocurrida en el marco de un contrato de transporte internacional en el que la actora se subrogó por motivo del pago a la consignataria, se hallaba o no comprendido en los supuestos de excepción a que se refiere el decreto 410/02 (mod. por dcto. 704/02) –planteo formulado por la apelante y conducente para decidir adecuadamente la contienda–, interpreto que procede revocar la sentencia y disponer se dicte una nueva por quien corresponda, sin que lo expuesto importe anticipar opinión sobre la solución de fondo del asunto.

– V –

Por lo expuesto, en mi opinión, corresponde declarar procedente la apelación federal, confirmar la sentencia en lo referido al límite de responsabilidad de la demandada (punto III de mi dictamen) y dejarla sin efecto en cuanto a la moneda de pago debida, debiendo restituirse las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien proceda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 29 de noviembre de 2006. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Boston Cía. de Seguros S.A. c/ Federal Express s/ faltante y/o avería de carga transporte aéreo”.

Considerando:

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

Por ello, y oído el señor Procurador General, se desestima el recurso de fs. 1295/1345. Con costas (art. 68 del código citado). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

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

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se confirma la sentencia apelada en lo atinente al límite de responsabilidad y se la revoca en lo relativo a la moneda de pago debida. Costas por su orden. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Federal Express Corp.**, representado por **Elizabeth Mireya Freidenberg**, con el patrocinio letrado del Dr. **Ricardo Lifsic**. Traslado contestado por **Boston Cía. de Seguros S.A.**, representada por la **Dra. Beatriz A. Haiek**.

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

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

ZULEMA INES DE BERNARDI c/ SWISS MEDICAL S.A.

*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 al condenar al pago de la indemnización en dólares estadounidenses por accidente de trabajo, el tribunal se apartó de los términos en que quedó trabada la litis, si la actora había demandado la reparación de los daños en moneda de curso legal, excediéndose de ese modo en los límites de sus facultades decisorias con la consecuente lesión a la garantía de la defensa en juicio.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los argumentos sustanciales de la sentencia impugnada en autos, así como los agravios esgrimidos en el escrito recursivo, han sido reseñados en oportunidad del dictamen de fojas 358/359, al que, en esos aspectos, remito en lo pertinente, por razones de brevedad.

– II –

Ahora bien, habiendo establecido V.E., en el punto 2º de su resolutorio de fecha 21 de noviembre de 2006, que no se encuentra en tela de juicio la inteligencia del pronunciamiento dictado por ese Tribunal a fojas 297, sino cuestiones atinentes a la ley N° 25.561, sus reglamentaciones y modificatorias, resolviendo, además, remitir nuevamente las actuaciones a esta Procuración General –previa vista a las partes para que alegaran acerca de la ley N° 25.820 (v. ítems 3º y 4º)–, corresponde que exprese mi opinión en los términos y con los alcances precisados en los referidos puntos 2º y 3º del pronunciamiento mencionado en primer orden (v. fs. 360).

En tales condiciones –y oídas las partes interesadas a propósito de la ley N° 25.820 (falta la foliatura pero correspondería a fojas 366/367

y 369)– debo señalar que las cuestiones materia de recurso en la presente causa, guardan sustancial analogía con las examinadas en las actuaciones S.C. F N° 1559, L. XXXVIII, caratuladas “Ferreyra, Samuel c/ Empresa Línea 216 Sociedad Anónima de Transporte y otro”, con sentencia de V.E. del 11 de julio de 2006, en las que el Máximo Tribunal, por mayoría, compartió los fundamentos y conclusiones del dictamen de esta Procuración General de la Nación, y a cuyos términos y consideraciones corresponde remitir, en lo pertinente, *brevitatis causae*.

A mayor abundamiento, procede recordar que en la fundamentación esencial de dicho antecedente, se sostuvo que la pauta en la moneda extranjera es sólo una referencia para marcar el límite reparatorio, pero nunca la obligación original; y que la citada divisa fue impuesta expresamente por la ley N° 24.028 sólo como una pauta invariable para limitar el crédito en la estructura misma de una fórmula tarifaria (cfr. considerando IV, párrafo 3°).

En los términos que anteceden, tengo por evacuada la vista conferida oportunamente por V.E. Buenos Aires, 6 de febrero de 2007. *Marta A. Beiró de González*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “De Bernardi, Zulema Inés c/ Swiss Medical S.A. s/ accidente – ley 9688”.

Considerando:

1°) Que la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 8° de la ley 24.028 y fijó el monto de la condena por accidente de trabajo en la suma de U\$S 11.000. Contra este pronunciamiento, la aseguradora interpuso el recurso extraordinario de fs. 323/334, que fue concedido a fs. 348.

2°) Que la sentencia del *a quo* reconoce como antecedente a un previo pronunciamiento de esta Corte (fs. 297), que había dejado sin

efecto a una sentencia de la Sala VI del aludido tribunal, en cuanto había declarado la inconstitucionalidad del tope del referido art. 8° y elevado el monto indemnizatorio a \$ 39.019.

3°) Que, para resolver del modo en que se adelantó, el *a quo* destacó que la Sala VI no había advertido la circunstancia de que la ley 24.028 fijaba un tope indemnizatorio de cincuenta y cinco mil dólares estadounidenses (art. 8°), atento a que –en virtud del régimen de convertibilidad por entonces vigente– la diferencia entre pesos y dólares no era relevante.

Ahora bien, producido el reenvío por el fallo de la Corte, el nuevo tribunal interviniente consideró que, para efectuar el cotejo al momento de la exigibilidad del crédito, debía tenerse en cuenta el tope indemnizatorio en dólares, porque había sido voluntad expresa del legislador establecerlo en moneda norteamericana y que –a defecto de cuestión constitucional– no existía motivo para apartarse de la letra de la ley.

Es por ello que, en función del porcentual de incapacidad reputado firme (20% t.o.), estableció el tope indemnizatorio en U\$S 11.000, que aparecía superado al momento de exigibilidad del crédito por el importe de la nueva indemnización (\$ 39.019,50). Derivó de ello la fijación del monto indemnizatorio en U\$S 11.000, con más un interés del 12% anual atento a la moneda en que se expresó la condena.

4°) Que el recurrente sostiene que la sentencia es arbitraria por carecer de los fundamentos necesarios para sostenerla; que lo que se venía discutiendo en la causa era la validez del tope indemnizatorio previsto en la ley 24.028 y la condena en pesos; que si bien la Corte sostuvo que había que aplicar aquel tope, de ello no podía derivarse el pago en dólares de esa sentencia; que si se entendiera que el tope fue fijado por la ley en dólares con el objeto que se indexara el monto indemnizatorio, se omitió considerar que el art. 4° de la ley 25.561 declara derogada toda norma legal que establezca la indexación, actualización monetaria o cualquier forma de repotenciación de las deudas; y que la mención de los dólares en el art. 8° de la ley 24.028 había quedado derogada por la ley 25.561.

5°) Que en supuestos como el *sub examen*, en los que se plantea una cuestión relativa a la inteligencia o a la validez constitucional de normas federales y se formulan agravios con sustento en la doctrina de

la arbitrariedad, corresponde considerar en primer término la arbitrariedad puesto que, de existir, en rigor no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 327:5384 y 329:4593).

6°) Que, en este sentido, corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada por cuanto, al condenar al pago de la indemnización en dólares estadounidenses, el tribunal se apartó de los términos en que quedó trabada la litis ya que la actora había demandado la reparación de los daños en moneda de curso legal (fs. 21 vta./22), excediéndose de ese modo en los límites de sus facultades decisorias con la consecuente lesión a la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 311:1171).

7°) Que no empece a ello lo resuelto en Fallos: 329:2601. En esa oportunidad, el Tribunal destacó que la moneda extranjera fue impuesta expresamente por la ley 24.028 como una pauta invariable para limitar el crédito en la estructura misma de la fórmula tarifaria, de modo que “es sólo una referencia para marcar el límite reparatorio, pero nunca la obligación original que está expresada en dólares”, de modo que desestimó los planteos que pretendían la aplicación de la ley 25.561 y el decreto 214/02. Más ello fue así por cuanto en ese precedente no se había condenado —como en el *sub lite*— al pago en dólares, ya que sólo estaba expresado en esa moneda el tope a la indemnización por incapacidad laboral derivado del sistema tarifado de la ley de accidente de trabajo.

8°) Que, en tales condiciones, las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde descalificar la sentencia como acto jurisdiccional.

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

---



ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS – DIRECCION  
GENERAL IMPOSITIVA c/ VICTORIO AMERICO GUALTIERI S.A.

*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 ley 48).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.*

Si bien las decisiones recaídas en juicios ejecutivos y de apremio no constituyen, en principio, la sentencia definitiva a la que alude el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicho principio cuando de las constancias de la causa resulta manifiesta la inexistencia de deuda exigible, pues de lo contrario importaría privilegiar un excesivo rigor formal con grave menoscabo de garantías constitucionales (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.*

Si bien las decisiones recaídas en juicios ejecutivos y de apremio no constituyen, en principio, la sentencia definitiva a la que alude el art. 14 de la ley 48, lo resuelto admite revisión en supuestos excepcionales cuando se omite ponderar argumentos conducentes para la correcta solución del pleito e importa la aplicación mecánica de una norma legal (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*EXCESIVO RIGOR FORMAL.*

El Tribunal siempre debe determinar la verdad sustancial por encima de los excesos rituales, ya que el logro de la justicia requiere que sea entendida como lo que es, es decir una virtud al servicio de la verdad (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.*

Para que proceda liquidar el gravamen mediante el sistema que establece el art. 31 de la ley 11.683, es menester que el contribuyente no haya presentado su declaración jurada, que tal hecho importe la omisión del ingreso del tributo correspondiente, que el incumplimiento subsista luego de vencer el plazo otorgado para que regularice la situación y que la Dirección General conozca por

declaraciones o determinación de oficio la medida en que les ha correspondido tributar el gravamen en períodos anteriores no prescriptos. Cumplidos tales extremos, adquiere viabilidad la presunción de existencia de deuda por el período fiscal omitido, determinable sobre la base del impuesto de los referidos períodos (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

#### *IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.*

La facultad asignada al Fisco Nacional para requerir el pago provisorio de impuestos vencidos a quienes no presenten declaraciones juradas, debe interpretarse restrictivamente, por constituir, una excepción al principio que consagran los arts. 16, 17 y 18 de la ley 11.683, relativos a la determinación de oficio de las obligaciones tributarias, como así también teniendo en consideración que, en ese marco, la contribuyente cuenta con la vista que asegura la defensa de sus derechos (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

#### *IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.*

Cabe descalificar lo decidido en orden a la inhabilidad del título de la deuda de I.V.A, si no existe deuda exigible, siendo inaplicable lo preceptuado en el último párrafo del art. 31 de la ley 11.683, pues la presentación de la declaración jurada del tributo reclamado no había sido efectuada en forma posterior ni luego de iniciado el juicio de ejecución fiscal, sino de modo concomitante y no arrojaba saldo a ingresar, por lo que la actora estaba obligada a considerar la fundada reclamación de la contribuyente, a los fines de la más amplia realización del derecho (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 85/87 de los autos principales (a los que se referirán las demás citas), el Juzgado Federal de Dolores –en lo que aquí interesa– rechazó la excepción de inhabilidad de título y mandó llevar a cabo la ejecución fiscal promovida contra Victorio Américo Gualtieri S.A. por el cobro del impuesto al valor agregado (IVA en adelante) del período febrero de 2002. Al mismo tiempo hizo lugar a la defensa de espera documentada por los Aportes y Contribuciones al Sistema Unico de la Seguridad Social de febrero y marzo de 2002, también reclamados.

Para así decidir, puntualizó, en primer término, que esa defensa, según lo dispone el art. 92, inc. d), de la ley 11.683 (t.o. 1998), es admisible cuando sólo se funda en vicios relativos a la forma extrínseca de la boleta de deuda. En tales condiciones, negó que los certificados de fs. 1/3 carezcan de alguno de los requisitos para restarles validez.

Manifestó que el título ejecutivo de fs. 1 fue dictado conforme a las previsiones del art. 31 de la ley 11.683, el cual faculta al organismo recaudador a emplazar al contribuyente a presentar la declaración jurada omitida, bajo apercibimiento de reclamar el pago a cuenta del tributo que en definitiva le corresponda abonar.

Sobre esta base, resaltó que el accionado no negó la falta de presentación en término de esa declaración jurada, sino que pretende –para oponerse a la ejecución– que se considere presentada con posterioridad al inicio de la demanda.

Concluyó que ello no es posible, pues el precepto establece –en su parte final– que la Administración Federal de Ingresos Públicos no estará obligada a considerar la reclamación del contribuyente contra el importe requerido, sino por la vía de repetición y previo pago de las costas y gastos del juicio.

– II –

Disconforme, la ejecutada interpuso el recurso extraordinario de fs. 95/100, que, denegado a fs. 108/109, origina la presente queja.

Se agravia pues el mismo día de inicio de este expediente (3 de mayo de 2002) había presentado la declaración jurada de IVA de febrero de 2002 –cuyo cobro aquí se persigue– con saldo a su favor, por lo que el cobro pretendido es improcedente ya que la deuda contenida en el título es manifiestamente inexistente.

También sostiene que la sentencia debe ser descalificada ya que la previsión contenida en el último párrafo del art. 31 de la ley 11.683 no resulta aplicable a la actora, debido a que la declaración jurada no ha sido presentada “con posterioridad” a la fecha de inicio del juicio ejecutivo, sino en forma concomitante, esto es, el mismo 3 de mayo de

2002, por lo que cabe concluir que no se dan los presupuestos de hecho para habilitar las potestades de la AFIP a recurrir al instituto del “pago provisorio de impuestos vencidos”.

– III –

Ha expresado el Tribunal que, si bien en principio los juicios ejecutivos no satisfacen el requisito de existencia de una sentencia definitiva a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que cabe a las partes de plantear nuevamente la cuestión, sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda, o por el lado del ejecutado mediante la vía de repetición (Fallos: 308:1230; 311:1724, entre otros), cabe hacer excepción a ello cuando el tema articulado fue decidido de manera tal que frustra todo replanteo ulterior, a su respecto, en un juicio ordinario (Fallos: 308:489; 310:1597; 312:2140; 313:899; 317:1400, entre otros).

A mi entender, en el *sub lite* se configura dicha excepción y, por ende, debe reputarse como definitiva la sentencia de fs. 85/87, pues lo resuelto en torno a la ineptitud de la declaración jurada de fs. 40 para impedir la prosecución de la vía de apremio, según el mecanismo previsto en el art. 31 de la ley 11.683 (t.o. en 1998, al cual se referirán las citas siguientes), no podrá replantearse con posterioridad, con lo que esa cuestión quedaría resuelta con autoridad de cosa juzgada (Fallos: 310:1597).

Por otra parte, cabe agregar que el pronunciamiento ha sido dictado por el superior tribunal de la causa, conforme resulta del art. 92 de la ley 11.683, tras la modificación introducida por la ley 23.658.

– IV –

Ya ha señalado V.E. que –según lo establece el art. 11 de la ley 11.683, aplicable al IVA en virtud del art. 51 de la ley que lo regula (texto sustituido por ley 23.349 y ordenado por decreto 280/97)– las declaraciones juradas constituyen la base para la determinación y percepción de los tributos que se recauden con arreglo a sus disposiciones; y este último cuerpo legal expresamente prescribe (cfr. art. 27) que para la determinación e ingreso del gravamen rige el sistema de declaraciones juradas (Fallos: 303:995, cons. 4º).

Y es asentada la jurisprudencia conforme a la cual la posibilidad de exigir el pago de una suma calculada mediante el sistema del art. 31 de la ley 11.683, supone que los contribuyentes no hayan presentado sus declaraciones juradas; que tal hecho importe haber omitido el ingreso del tributo; que el incumplimiento subsista luego de vencer el plazo otorgado para que regularicen su situación y que el ente recaudador “conozca por declaraciones o determinación de oficio la medida en que les ha correspondido tributar gravamen en períodos anteriores”. Satisfechos tales extremos, afirmó V.E., adquiere viabilidad la presunción de existencia de deuda por el período fiscal en el que no se cumplió el deber formal referido, determinable sobre la base del impuesto debido anteriormente (Fallos: 303:995, reiterado en Fallos: 305:1051).

Con arreglo a las consideraciones expuestas, en mi criterio resulta claro que el ejercicio de la atribución conferida por el art. 31 de la ley 11.683 no depende del cumplimiento de otros actos o procedimientos diversos a los señalados *ut supra* (arg. Fallos: 305:1051, cons. 7°), razón por la cual la pretensión de la ejecutada –de impedir el avance de la vía de apremio con fundamento en la declaración jurada presentada el día mismo de su inicio– debe considerarse extraña a la mecánica de la norma *sub examine*.

Tal conclusión no se altera, en mi opinión, por lo dispuesto en el segundo párrafo de este precepto, según el cual, “*Luego de iniciado el juicio de ejecución fiscal, la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS no estará obligada a considerar la reclamación del contribuyente contra el importe requerido sino por la vía de repetición y previo pago de las costas y gastos del juicio e intereses que correspondan*”.

Desde mi óptica, allí sólo se regla la conducta que debe adoptar la Administración luego de iniciada la vía judicial de apremio y su redacción es por sí sola insuficiente para desentrañar una voluntad legislativa tendiente a excluir del mecanismo –en forma refleja e implícita– a las situaciones regularizadas durante el lapso que media entre el vencimiento del plazo de la intimación y la presentación de la demanda. Máxime frente a la claridad del primer párrafo del artículo, que dispone: “*Si dentro de dicho plazo los responsables no regularizan su situación, la Administración Federal, sin otro trámite, podrá requerirles judicialmente el pago a cuenta del tributo...*” (subrayado, agregado).

Sostener lo contrario, en mi perspectiva, no resultaría una hermenéutica discreta y razonable que garantice, como tal, el hallazgo de la voluntad del legislador, acorde con los fines de la legislación específica del caso (Fallos: 258:75 y sus citas). Cabe recordar aquí, una vez más, que no corresponde a los jueces sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos: 300:700) y el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de la solución legislativa así adoptada no es materia sobre la cual el Poder Judicial deba pronunciarse (Fallos: 313:410).

Por último, en lo atinente a si es aplicable lo dispuesto por la instrucción general (DGI) 339/81, observo que la demandada recién plantea esta defensa –por primera vez– al deducir su apelación extraordinaria (cfr. fs. 99 vta.), lo que constituye el fruto de una reflexión tardía, ineficaz para habilitar la vía intentada (Fallos: 267:194; 278:35; 276:314; 279:14; 307:563, 630, entre muchos otros).

– V –

Opino, pues, que corresponde confirmar la sentencia de fs. 85/87 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 23 de marzo de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva c/ Victorio Américo Gualtieri S.A.”, 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, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima la queja. Reintégrese el depósito de fs. 1 por no corresponder (art. 13, inc. j de la ley 23.898). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que el juzgado federal con asiento en la ciudad de Dolores rechazó la excepción articulada por la demandada respecto a la boleta de deuda 115/000009/01/20002 de fecha 30 de abril 2002 y, en consecuencia, mandó llevar adelante la ejecución promovida por el ente recaudador con el objeto de obtener el cobro de la suma de \$ 744.731,43 en concepto de declaración jurada del Impuesto al Valor Agregado de febrero de 2002 –que fuera requerido según lo establecido por el art. 31 de la ley 11.683, texto ordenado en 1998– con más sus intereses legales y costas.

Asimismo, hizo lugar a la excepción de espera documentada en los términos del art. 92 del citado texto legal con relación a las boletas de deuda de fs. 2 y 3.

2º) Que contra dicho pronunciamiento la demandada dedujo el recurso extraordinario de fs. 95/100 cuya denegatoria a fs. 108/109 diera origen a la presente queja.

La recurrente aduce la arbitrariedad de la decisión por entender –tal como lo había expresado en oportunidad de oponer sus excepciones– que la deuda en cuestión resulta manifiestamente inexistente, toda vez que presentó la declaración jurada del impuesto requerido en forma concomitante al inicio de la presente ejecución fiscal (3 de mayo de 2002), la cual arrojó los siguientes saldos a su favor: \$ 5.318,75

(saldo técnico) y \$ 26.698,57 (saldo de libre disponibilidad), respectivamente.

3°) Que si bien, conforme a conocida jurisprudencia, las decisiones recaídas en juicios ejecutivos y de apremio no constituyen, en principio, la sentencia definitiva a la que alude el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1724), este Tribunal ha establecido que cabe hacer excepción a dicho principio cuando de las constancias de la causa resulta manifiesta la inexistencia de deuda exigible (en el mismo sentido, F.120.XVI “Fisco Nacional – Dirección Nacional de Aduanas c/ Fábrica Argentina de Caños de Acero”, del 23 de diciembre de 1970; Fallos: 294:420; 298:626; 302:861; 312:178; 316:2153; 318:646; 323:816; 324:2009 y 325:1008; entre otros pronunciamientos), sin necesidad de adentrarse en mayores demostraciones (confr. causa D.461.XXII. “Dirección General Impositiva c/ Angelo Paolo Entrerriana S.A.”, fallo del 22 de octubre de 1991; Fallos: 317:1400), pues lo contrario importaría privilegiar un excesivo rigor formal con grave menoscabo de garantías constitucionales (Fallos: 278:346; 298:626; 302:861; 312:178; 318:1151, entre otros).

Por lo tanto, el remedio intentado cabe ser considerado cuando se halla en tela de juicio alguno de los presupuestos esenciales de la vía ejecutiva, como es la exigibilidad de la deuda (Fallos: 295:338).

4°) Que por otra parte, los agravios de la recurrente suscitan cuestión federal bastante para su examen por la vía elegida, toda vez que lo resuelto admite revisión en supuestos excepcionales cuando se omite ponderar argumentos conducentes para la correcta solución del pleito e importa la aplicación mecánica de una norma legal (conf. Fallos: 318:1153).

5°) Que, por lo demás, desde el precedente “Colallillo” (Fallos: 238:550), esta Corte ha sostenido reiteradamente que los jueces no pueden renunciar a la verdad jurídica objetiva por consideraciones meramente formales. Por ende, no cabe duda que el Tribunal siempre debe determinar la verdad sustancial por encima de los excesos rituales, “ya que el logro de la justicia requiere que sea entendida como lo que es, es decir una virtud al servicio de la verdad” (en igual sentido, Fallos: 280:228 y otros).

6°) Que conforme fuera señalado por esta Corte en Fallos: 303:995, para que proceda liquidar el gravamen mediante el sistema que es-



tablece el art. 31 de la ley 11.683 (t.o. 1998 y modif.), es menester que el contribuyente no haya presentado su declaración jurada, que tal hecho importe la omisión del ingreso del tributo correspondiente, que el incumplimiento subsista luego de vencer el plazo otorgado para que regularice la situación, y que la “Dirección General conozca por declaraciones o determinación de oficio la medida en que les ha correspondido tributar gravamen en períodos anteriores” no prescriptos. Cumplidos tales extremos, adquiere viabilidad la presunción de existencia de deuda por el período fiscal omitido, determinable sobre la base del impuesto de los referidos períodos.

7º) Que, en las condiciones que antecede, la exigencia que se formule en ejercicio de la facultad que acuerda la norma *supra* citada, excede el obtener que se cumpla el deber formal de presentar el formulario de la declaración jurada, pues aquélla consiste en la determinación e intimación del pago provisorio de un impuesto vencido, llevado a cabo al margen del sistema que consagran los arts. 16, 17 y 18 de la normativa de referencia, con la finalidad de mantener la regularidad de la recaudación de los tributos.

Por ende, la facultad asignada al Fisco Nacional para requerir el pago provisorio de impuestos vencidos a quienes no presenten declaraciones juradas debe interpretarse restrictivamente, por constituir, en la especie, una excepción al principio que consagran dichos artículos, relativos a la determinación de oficio de las obligaciones tributarias, como así también teniendo en consideración que, en ese marco, la contribuyente cuenta con la vista que asegura la defensa de sus derechos (doctrina de Fallos: 298:626, entre otros).

8º) Que, en efecto, las normas específicas que rigen la cuestión deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, atento a las excepcionales particularidades de esta causa, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos: 255:360; 258:75; 281:146; causa M.78.XVIII “Mary Quant Cosmetics Limited c/Roberto L. Salvarezza”, del 31 de julio de 1980).

9º) Que ello resulta así, pues si bien es cierto que la primera exigencia de cualquier método hermenéutico en la interpretación de las

leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, también lo es, y desde el plano normativo, la de estimar que uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada, es la consideración de sus consecuencias (Fallos: 234:482; 295:1001); más aun cuando no se trata de cualquier acto de gobierno, sino nada menos que de la percepción de los tributos por parte del Fisco, materia que, con la Carta Magna, está vinculada a los remotos orígenes del constitucionalismo y que ha sido objeto de discusiones –y de las más reñidas– en nuestras asambleas constituyentes.

Por ende, y dada su específica función constitucional, es deber de esta Corte velar muy especialmente por las garantías de los ciudadanos en esta materia.

10) Que de las constancias glosadas a fs. 40/41 se desprende en modo palmario que la firma ejecutada presentó ante el organismo recaudador la declaración jurada del Impuesto al Valor Agregado (IVA) del período fiscal febrero de 2002 en fecha 3 de mayo de 2002, es decir, el mismo día en que la actora promoviera la presente ejecución fiscal (conf. cargo de fs. 5).

Por lo tanto, dicho extremo temporal no puede permanecer ajeno al ámbito de tratamiento por parte de este Tribunal, máxime cuando en la especie no se observa perjuicio fiscal alguno y de las constancias de la causa no surge que la declaración jurada de marras haya sido impugnada por el organismo recaudador en sede fiscal.

11) Que, en tales condiciones, y en atención a los alcances que cabe atribuir al art. 31 de la ley 11.683 (t.o 1998 y modif.), corresponde descalificar lo decidido por el *a quo* en orden a la inhabilidad del título de la deuda en cuestión, habida cuenta la circunstancia comprobada de no existir deuda exigible; siendo inaplicable lo preceptuado en el último párrafo de la citada norma, pues la presentación de la declaración jurada del tributo reclamado no había sido efectuada en forma posterior ni –a decir de la propia norma– luego de iniciado el juicio de ejecución fiscal, sino de modo concomitante y no arrojaba saldo a ingresar, por lo que la actora estaba obligada a considerar la fundada reclamación de la contribuyente, a los fines de la más amplia realización del derecho.

12) Que, a tal efecto, tampoco debe prescindirse de toda valoración respecto a lo dispuesto en el punto c de la Instrucción General 2/2000 (DI CJUD), cuya aplicación por parte del Fisco Nacional deviene inexcusable, por lo que antes de diligenciar el mandamiento de intimación de pago o de trabar cualquier medida cautelar, la actora debió verificar si existían pagos totales o parciales imputados a la deuda que se reclama (Instrucción General 6/1999 – DJCJUD), lineamiento que cabe extender, en la hipótesis del art. 31 de la ley de Procedimiento Tributario, a la presentación de las correspondientes declaraciones juradas sin saldos a ingresar, a efectos de no hacer progresar la acción ejecutiva cuando falte en forma manifiesta uno de sus recaudos básicos, como es la cabal existencia de deuda exigible.

13) Que, por lo tanto, cabe concluir que el accionar que ha desplegado el organismo recaudador en la especie, al proseguir el trámite de la presente ejecución fiscal y librar el correspondiente mandamiento de intimación de pago respecto al concepto detallado en la boleta de deuda incorporada a fs. 1, ostenta un excesivo rigor formal y se muestra incompatible con los principios que deben ceñir la correcta aplicación, percepción y fiscalización de los tributos.

En consecuencia, la operatoria desarrollada por la ejecutada deviene eficaz a efectos de satisfacer los conceptos reclamados en autos y resulta suficiente para oponerse al progreso de la acción fiscal, por lo que el título ejecutivo glosado a fs. 1 también resulta inexigible para ejecutar las acreencias reclamadas por la parte actora.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada, debiendo volver los autos al juzgado de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Costas por su orden, en atención a las particularidades de la causa (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Victorio Américo Gualtieri S.A.**, representado por la Dra. **Agustina O'Donnell**.  
Tribunal de origen: **Juzgado Federal de Dolores**.

---

## EDUARDO FRANCISCO ALANIZ Y OTRO

*PENA.*

Al extender el concepto de “pena” a encierros de diversa ratio a los fines del art. 50 del Código Penal, los tribunales prescindieron sin razón valedera de la letra de la ley, consagrando una exégesis irrazonable del texto legal que se aparta de los precedentes de la Corte a cuya doctrina los jueces deben conformar sus decisiones. –Del precedente “Mannini”, al que remitió la Corte Suprema–.

*REINCIDENCIA.*

El art. 50 del Código Penal no ofrece mayor dificultad hermenéutica, pues establece que habrá reincidencia en tanto quien recaiga en el delito haya cumplido “pena” anterior, total o parcialmente y si aún cupiera alguna duda acerca de cuál es la voluntad de la ley, en los antecedentes parlamentarios se señaló que no debe computarse la prisión preventiva como parte de la pena, es decir, como pena efectivamente cumplida, a los efectos de la reincidencia. –Del precedente “Mannini”, al que remitió la Corte Suprema–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que denegó la vía local con fundamento en el límite establecido en el art. 494 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, si el recurso contenía agravios de inexcusable carácter federal (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi). –Del precedente “Chaparro”, al que remitió el voto–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

La presente queja guarda sustancial analogía con la que ha sido objeto de análisis al dictaminar el 14 de febrero del corriente en los

autos caratulados “Mannini, Andrés Sebastián s/ causa N° 12.678”, M.619, Libro XLII, a cuyos fundamentos me remito y doy aquí por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, opino que V.E debe dejar sin efecto el pronunciamiento apelado y ordenar que se dicte uno nuevo conforme a derecho. Buenos Aires, 25 de junio de 2007. *Eduardo Ezequiel Casal*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Eduardo Francisco Alaniz u Oscar Guillermo Martínez en la causa Alaniz, Eduardo Francisco o Martínez, Oscar Guillermo s/ robo con armas –causa N° 840–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas a lo resuelto el 17 de octubre de 2007 por el Tribunal en los autos M.619.XLII. “Mannini, Andrés Sebastián s/ causa N° 12.678”, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse por razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida. Acumúlese al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas a lo resuelto el 27 de marzo de 2007 por el Tribunal en los autos C.1700.XLII. “Chaparro, Diego Damián s/ robo agravado” (voto de la mayoría), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse por razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida. Acumúlese al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponde, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

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 oído el señor Procurador Fiscal, se la desestima. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber, devuélvase el principal y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Eduardo Francisco Alaniz, representado por el Dr. Oscar Guillermo Martínez.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala I.**

---

NORMA BEATRIZ CUSSI c/ POLICIA DE LA PROVINCIA  
– ESTADO PROVINCIAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario interpuesto contra la decisión que denegó el recurso de inconstitucionalidad mediante el cual se impugnó la sentencia que no hizo lugar a la pretensión de que se aplicara la ley 5238 de consolidación de deudas de la Provincia de Jujuy, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Es arbitraria la sentencia que no hizo lugar a la pretensión de aplicar al caso la ley 5238 de consolidación de deudas de la Provincia de Jujuy, al no haberse valorado un agravio de la parte demandada que resultaba conducente para la correcta solución del pleito, dado que aquella no había requerido que dicha normativa se aplicara a los honorarios del letrado de la parte actora, sino al monto de los daños y perjuicios que ésta debía percibir (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por dicha provincia –de-

mandada en autos— contra la sentencia dictada en la instancia anterior, que había ordenado efectuar la previsión del monto correspondiente al capital de condena más sus intereses en el presupuesto del ejercicio siguiente. Asimismo, mandó llevar adelante la ejecución de los honorarios del profesional que intervino por la actora.

Para así resolver, los integrantes del tribunal votaron del siguiente modo: el doctor Tizón sostuvo que los honorarios profesionales quedan excluidos del régimen de consolidación de deudas en virtud de su carácter alimentario, con la salvedad de que el límite a percibir en efectivo “deberá estar dado por el sueldo básico más el adicional remunerativo y bonificable, que percibe un Camarista de este Poder Judicial, por el término de un año, y por cada pleito”. El doctor del Campo adhirió a los fundamentos del doctor Tizón aunque señaló que, a su criterio, no corresponde fijar un límite para que los emolumentos no sean alcanzados por el régimen mencionado. Por su parte, el doctor González entendió, en primer lugar, que la deuda por capital no queda comprendida en los términos de la ley 5238 en razón de lo dispuesto por su art. 5º, apartado III, inc. g) y, por lo tanto, corresponde aplicar la ley 5320; con respecto a los honorarios, sostuvo que su incuestionable naturaleza alimentaria no constituye razón suficiente para excluirlos del régimen general implementado mediante la ley 5320, que incorpora al derecho provincial las disposiciones de la ley nacional 11.672. Finalmente, el doctor Farfán —quien fue llamado a integrar el cuerpo— adhirió al voto del doctor Tizón.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, la Provincia de Jujuy interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

Sostiene, en lo sustancial, que la sentencia es arbitraria porque omitió expedirse sobre la consolidación del crédito por capital a pesar de que la ley 5238 fue expresamente invocada y confirmó la exclusión del crédito por honorarios en razón de su carácter alimentario cuando lo que corresponde, por la fecha en que se realizaron las labores profesionales, es su cancelación mediante el procedimiento de previsión presupuestaria que regula la ley 5320. Además de tales incongruencias y contradicciones, señala que se encuentra en juego la correcta aplicación de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, pues debe



afrontar en efectivo una deuda que no tiene previsión presupuestaria, lo cual implica una violación al debido proceso legal.

– III –

Ante todo, cabe señalar que un atento examen de los términos en que fue dictado el pronunciamiento apelado pone en evidencia que, tal como fue suscripto, no quedó conformada la mayoría que se requiere cuando se trata de decisiones adoptadas por el tribunal apelado, defecto de tal entidad que afecta la validez misma del pronunciamiento que V.E. habrá de dictar, circunstancia que debe ser atendida y declarada con antelación al tratamiento de las cuestiones planteadas por el recurrente.

Si bien es doctrina del Alto Tribunal que sus sentencias deben limitarse a lo petitionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional, no podría ser confirmada por las sentencias ulteriores (Fallos: 312:1580; 325:2019).

En efecto, se advierte que mientras dos miembros del tribunal sostuvieron que el carácter alimentario de los honorarios profesionales habilita a excluirlos del régimen de consolidación de deudas siempre que no excedan el límite fijado en base a pautas que consideraron razonables, otro se adhirió a este voto con la salvedad de que no corresponde observar un límite para disponer la exclusión y otro integrante se pronunció de modo totalmente diferente, pues trató en primer lugar lo atinente a la consolidación de la deuda por capital y luego se refirió a la deuda por los honorarios, respecto de los cuales sostuvo que su carácter alimentario no permite excluirlos de los alcances de la ley 5320.

A mi modo de ver, las circunstancias señaladas privan a la resolución de aquello que debe constituir su esencia, es decir una unidad lógico-jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del tribunal (Fallos: 313:475). Al respecto, V.E. tiene dicho que las sentencias

de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas (Fallos: 321:2738; 326:1885), de manera que no puede considerarse que en el pronunciamiento que dictó el tribunal apelado, se hubiera obtenido la mayoría necesaria (v. acordada 63 del Superior Tribunal de Justicia del 20 de septiembre de 2005).

En este orden de ideas, entiendo que no basta la mera coincidencia en la conclusión que merece el caso para cada magistrado –lo que podría configurar una mayoría aparente– sino que también es menester que exista la concurrencia mayoritaria de opiniones acerca de cada una de las cuestiones esenciales planteadas, circunstancia que no acontece en el *sub lite*, pues aunque la mayoría concluyó en el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada, no se observa que medie unidad de pareceres en cuanto a los fundamentos en que se sustenta la decisión del tribunal, lo cual se traduce en una violación a la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

– IV –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar la nulidad de la sentencia apelada pese a que tal irregularidad no fue objeto de agravio por parte del recurrente. Buenos Aires, 6 de septiembre de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Provincia de Jujuy en la causa Cussi, Norma Beatriz c/ Policía de la Provincia – Estado provincial”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Intímase a la recurrente para que, en el ejercicio financiero correspondiente, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómesese nota por Mesa de Entradas, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy rechazó el recurso de inconstitucionalidad mediante el cual el representante de la provincia impugnó la sentencia de cámara que no había hecho lugar a la pretensión de que se aplicara al caso la ley local 5238, de consolidación de deudas. Contra tal pronunciamiento, aquella parte interpuso el recurso extraordinario que, denegado, motivó la presente queja.

2º) Que los votos de los tres jueces que conforman la opinión de la mayoría del tribunal coincidieron en sostener que el apelante había cuestionado el rechazo de la aplicación de dicha ley al crédito por honorarios del abogado de la parte actora, y sostuvieron que la decisión de la cámara era correcta dado el carácter alimentario que asignaron a esa retribución profesional. Dos de los jueces agregaron que procedía aplicar la ley 5238 sólo en aquellos supuestos en que el monto de los honorarios superase cierta cantidad —la remuneración anual de un juez de cámara—, mientras que el restante dejó a salvo su opinión contraria a tal distinción.

3º) Que, a diferencia de lo expresado por la señora Procuradora Fiscal, no se advierte entre tales votos una contradicción evidente que justifique anular el pronunciamiento; máxime dado el escaso monto de la retribución profesional que tuvo en cuenta.

4º) Que, en cambio, el recurso extraordinario es admisible porque, como bien aduce el apelante, éste no había requerido que se aplicara la ley 5238 a los honorarios mencionados, sino al monto de los daños y perjuicios que debía percibir la actora. En tales condiciones, la sentencia de la Corte provincial es descalificable por arbitraria, al no haberse valorado en ella un agravio de la parte demandada que resultaba *prima facie* conducente para la correcta solución del pleito (Fallos: 323:3196 y 326:2483, entre otros).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Exímese a la recurrente de hacer efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **la Provincia de Jujuy, demandada en autos**, representada por **la Dra. María Alejandra Ahmad en calidad de apoderada**  
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy**

---

MARIA EUGENIA CIRILO Y OTRO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Generalidades.*

Cabe desestimar la queja si la cuestión federal alegada en el recurso extraordinario no ha sido interpuesta oportunamente en el proceso.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que revocó la absolución de la imputada, es inadmisibile (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.*

Si bien la tacha de arbitrariedad es particularmente restrictiva respecto de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia cuando deciden sobre recursos extraordinarios de orden local, cabe hacer excepción a esta regla cuando la sentencia apelada no cumple con el requisito de debida fundamentación exigible a las decisiones judiciales, y sólo satisface en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las constancias de la causa (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.*

Cabe descalificar como acto judicial la sentencia que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias concretas de la causa, toda vez que el *a quo* agotó la jurisdicción provincial con el dictado de una sentencia condenatoria que cercenó toda instancia judicial local que pudiera garantizarle a la recurrente su derecho al recurso en los términos del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Corte Suprema de Justicia de Tucumán, en lo que aquí interesa, revocó la absolución dictada por la Sala V de la Cámara Penal de San Miguel de Tucumán y condenó a María Eugenia Cirilo a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional, accesorias legales y costas, por considerarla partícipe necesaria del delito de defraudación por retención indebida (artículos 45 y 173, inciso 2º, del Código Penal).

Para así decidir, atribuyó a esa resolución un vicio *in iudicando* por descartar la responsabilidad de la imputada en razón del destino final que le dio al dinero retenido, y sostuvo que los hechos comprobados en la causa, tal como fueron fijados por el tribunal de juicio, permiten adjudicarle un aporte imprescindible en el suceso motivo de la condena de Roberto Antonio Lizondo.

La denegatoria del recurso federal articulado por la defensa técnica contra ese pronunciamiento originó esta presentación directa.

– II –

En su apelación extraordinaria de fs. 40/71, la recurrente tachó de arbitrario al fallo del *a quo* por presentar un exceso en el ejercicio de su competencia, al arrogarse la tarea jurisdiccional propia de un tribunal de juicio.

Alegó que al advertir una errónea aplicación del beneficio *in dubio pro reo*, en cumplimiento de lo establecido por los artículos 468 y 479 del Código Procesal Penal provincial, debió declarar la nulidad de la sentencia y el reenvío de la causa al tribunal que estimare competente.

Asimismo, argumentó que al proceder de ese modo se privó a su defendida del derecho de revisión de la condena reconocido por el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, y se violó el debido proceso al prescindir del necesario contacto personal de los jueces con el imputado para graduar la pena en los términos de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Por último, adujo una inobservancia del principio de congruencia al no existir correlato entre la acusación y la sentencia por cuanto a Cirilo nunca se le enrostró el grado de participación que le atribuye el fallo, lo que implicó que no tuviera oportunidad ni posibilidad de ejercer su defensa contra esa imputación.

– III –

Considero que carece de asidero el agravio relativo al exceso jurisdiccional tal como fue alegado por la recurrente pues, la apreciación por parte de los integrantes de la suprema corte provincial de los temas

comprendidos en el recurso a efectos de determinar los límites de su competencia, constituyen aspectos cuya revisión, por regla y atento su naturaleza procesal, resulta ajena a esta instancia extraordinaria (Fallos: 306:94; 307:474; 313:77).

Por otra parte, si bien V.E. ha reconocido que cabe hacer excepción a ese principio cuando la decisión adolece de arbitrariedad (conf. Fallos: 315:356; 317:126; 320:1504; 326:3334, entre otros), la impugnación federal presenta un defecto de fundamentación que impide evaluar, incluso, si aquí se trata uno de esos casos, al no haberse realizado una crítica concreta y exhaustiva de cada uno de los argumentos en los que se sustentó el auto de fojas 31/39 para resolver sobre el fondo del asunto y dictar condena en la causa.

En efecto, advierto que la apelante tan sólo reclamó la aplicación del reenvío previsto por la normativa procesal ante la constatación de un vicio *in procedendo*. Sin embargo, soslayó considerar los argumentos tendientes a demostrar, precisamente, la errónea aplicación del derecho en la que habría incurrido la Cámara Penal sustentada en el equívoco de considerar exculpatoria la circunstancia de que Cirilo no tuviera en su poder el dinero cuya retención era objeto de juzgamiento, cuando su actuación en el tramo inicial de los hechos –al cobrar el dinero y luego entregarlo a Lizondo– implicó un aporte indispensable en el delito por el que éste fue condenado.

Es que si bien el fallo del *a quo* reconoce contradicción en los fundamentos de la sentencia –al considerar que la forma en que se tuvieron por probados los hechos excluye el estado de duda que sirvió de sustento a la absolución– lo cierto es que también señala una hipótesis de casación material por la errónea valoración del tipo penal del artículo 173, inciso 2º, a partir de la misma base fáctica, sin que la defensa se haya hecho cargo de este aspecto.

Además, observo que la recurrente omitió introducir tal pretensión en la oportunidad prevista por el artículo 476 del Código Procesal Penal local (v. fs. 467 de los autos principales), tal como le era exigible en la medida en que los recursos de casación interpuestos por el querellante y el señor fiscal de cámara (fs. 15/26 y 27/30) fueron sustentados en la existencia de un vicio *in iudicando* (conf. sentencia del 19 de abril de 1988 dictada en la causa L. 515, L. XXI “Lema, Jorge Oscar s/ robo de automotor con armas”).

En este orden de ideas, V.E tiene establecido que el caso federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse en la primera ocasión posible en el curso del proceso, pues tanto el acogimiento como el rechazo de las pretensiones de las partes son eventos previsibles que obligan a su oportuna articulación (Fallos: 302:194; 303:2091; 308:733; 312:2340 y 326:3939). En tales condiciones, el planteo realizado al respecto deviene inatendible por haber sido alegado recién al deducirse la impugnación federal (conf. Fallos: 305:1835 y sus citas).

Respecto del segundo agravio aprecio similar defecto de fundamentación al apuntado, pues la apelante se limitó a invocar la genérica privación del derecho de recurrir la condena reconocido por el artículo 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos, sin vincularla con las circunstancias concretas de la causa ni con el derecho interno aplicable.

Tampoco se hizo cargo de la doctrina de la Corte sustentada a partir de Fallos: 323:4130, en cuanto a que ese precepto internacional no impone necesariamente la doble instancia como renovación del debate realizado en el proceso, y que el derecho “de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior” no implica descalificar genéricamente la instancia única, sino asegurar que la condena definitiva provenga de la instancia más alta en la escala jerárquica y no de un tribunal inferior (considerando 10°).

En consecuencia, ese planteo debe considerarse insustancial frente al reconocimiento que V.E. ha efectuado de que el juzgamiento materializado por un tribunal superior no afecta el derecho que se invoca (conf. Fallos: 194:220; 303:907; 308:1758; 311:1632; 312:2393, y sentencia del 1° de diciembre de 1988 dictada en los autos E. 49, L. XXII, “Exprinter S.A. Sudamericana de Turismo y Aizcorbe O., Rodríguez Gallo, R., Squizziato, J., Audicio, J. s/ infracción ley 19.359”, entre otros).

Idéntica falencia advierto en cuanto a la queja relativa a la fijación de pena por parte del *a quo*, pues la impugnante sólo alegó que se omitió el conocimiento personal establecido por el artículo 41 del Código Penal, pero no explicó de qué manera ello le causaría un perjuicio a su defendida, ni objetó el monto de la sanción escogido (conf. Fallos: 294:396; considerando 3°; 304:1026; 313:891), lo que adquiere mayor relevancia si se tiene presente que para delimitarlo se argumentó que las circunstancias apreciadas por los jueces de cámara al graduar la



pena de Lizondo –modo y ocasión del suceso, vinculación entre las partes, daño ocasionado, su condición de profesional abogado y calidad de primario– eran comunes a Cirilo (vid fs. 37vta., párrafo 3º).

En cuanto a la crítica dirigida a cuestionar el debido correlato entre la acusación y la condena, se advierte aún más aquella ostensible carencia del requisito de fundamentación suficiente que exige el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 307:2216; 315:59; 317:442; 323:3486), en tanto la recurrente alega la conculcación del principio de congruencia y, por ende, del ejercicio del derecho de defensa, pero no ha demostrado que el defecto señalado hubiera tornado ilusorio o menoscabado la facultad de su asistida de contestar los hechos que se le atribuyen y señalar las pruebas en sustento de su pretensión, ni precisar cuáles eran las defensas que se vio imposibilitada de ejercer y, por ende, en qué medida habrían influido en la solución adoptada (Fallos: 265:141; 302:482; 310:2085; 311:904 y 2461).

Igualmente estimo que, más allá de esas consideraciones, el recurso tampoco puede prosperar, en tanto no observo que se hayan vulnerado aquellos principios que, según la doctrina de V.E., inspiran y sustentan la congruencia como expresión de las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

En efecto, la Corte tiene decidido desde antiguo que en orden a la justicia penal, el deber de los magistrados, cualquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellos mismos hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, sin más limitación que la de restringir el pronunciamiento a los hechos que constituyeron materia de juicio (Fallos: 186:297; 242:227; 315:2969 y 319:2959) y que, satisfecha esta exigencia, no existe afectación alguna de los preceptos constitucionales mencionados precedentemente (Fallos: 310:2094 y sus citas).

Esta última situación es la que a mi modo de ver se presenta en el caso, pues durante el transcurso del proceso se mantuvo incólume la plataforma fáctica sobre la que finalmente reposó la condena de Cirilo y el grado de participación escogido se fue precisando en las sucesivas etapas, pero esa circunstancia no permite sostener –como lo intenta la apelante– que se haya responsabilizado a su asistida por un hecho distinto al intimado, de manera tal que provocara un desbaratamiento

de su estrategia defensiva (Fallos: 319:2959, voto del doctor Petracchi y su cita).

Concretamente, de las constancias del expediente, se puede observar que desde la instrucción aparecía como previsible y subyacente al hecho investigado la participación criminal de Cirilo en los términos del artículo 45 del Código Penal, a punto tal que en el requerimiento fiscal de elevación a juicio se le imputó haber percibido los cheques correspondientes a la suma indemnizatoria derivada del acuerdo transaccional celebrado con Carlos Eduardo López, y entregado el dinero a su consorte de causa Roberto Antonio Lizondo (vid fs. 152vta. del principal), y que la propia encartada en su memorial de apelación obrante a fojas 223/238 de los autos principales reconoció esa posibilidad, al aducir que ese instrumento procesal carecía de determinación del grado de participación de cada imputado.

En definitiva, aprecio que no ha existido violación al principio de congruencia en tanto que, a partir de lo expuesto, es posible concluir que la defensa tuvo amplias oportunidades de ser oída, alegar y probar sobre cada punto que conformó el hecho que fue motivo de condena (Fallos: 242:234; 298:308; 306:467; 312:540; 321:469 y 325:210), tal como efectivamente lo hizo.

– IV –

En razón de las consideraciones aquí efectuadas, opino que V.E. debe desestimar la presente queja. Buenos Aires, 5 de abril de 2006.  
*Eduardo Ezequiel Casal.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por María Eugenia Cirilo en la causa Cirilo, María Eugenia y Lizondo, Roberto Antonio s/ defraudación por retención indebida –causa N° 648/2004–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la cuestión federal alegada en el recurso extraordinario, cuyo rechazo originó la presente queja, no ha sido interpuesta oportunamente en el proceso.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 101. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

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

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

Considerando:

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

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se la desestima. Declárase perdido el depósito de fs. 101. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Excma. Cámara Penal de Tucumán tuvo por probado, en juicio oral, que los letrados Roberto A. Lizondo y María Eugenia Cirilo celebraron, con fecha 22 de agosto de 1997, en nombre de

sus clientes Ignacio Raúl Heredia y Norma Beatriz Bulacio de Heredia, un convenio transaccional con el señor Carlos Eduardo López, a raíz de un accidente de tránsito ocasionado por un vehículo de su propiedad, percibiendo la suma de \$ 16.000, a pesar de que el poder especial para juicios otorgado a la doctora Cirilo excluía expresamente facultades para percibir y que ese dinero no fue entregado al matrimonio Heredia-Bulacio, ni devuelto al señor López, ni depositado en juicio como se les intimó, ni consignado judicialmente, permaneciendo en poder del doctor Lizondo (fs. 421 vta./422 de los autos principales).

Sobre esa base, condenó a Lizondo a la pena de tres años de prisión por el delito de retención indebida (art. 173, inc. 2º del Código Penal). En cambio, absolvió a Cirilo toda vez que consideró que "... no se le puede imputar –conforme a las probanzas de autos– haber retenido suma de dinero que no estuvo en su poder, ni en guarda ni es custodia, debiéndosele ser aplicable el beneficio de la duda de conformidad a la normativa del art. 406 penúltimo párrafo del Código Procesal Penal, por lo que debe ser absuelta. Si bien es cierto que su conducta es muy cuestionable (la percepción no autoriza, el incumplimiento de sus obligaciones profesionales), no llega a configurar el ilícito por [cuanto] no era quien tenía es su poder el dinero, y, por tanto, no tenía la posibilidad material de hacer algo diferente de lo que hizo –continúa haciendo– el doctor Lizondo. Ello crea en su favor el ya referido cuadro de duda, que debe conducir a su absolución en los términos del art. 406 del Código Procesal Penal" (fs. 422 vta).

2º) Que la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la parte querellante (fs. 428/449) y, en lo que aquí concierne, revocó la absolución de Cirilo y la condenó a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional al ser partícipe necesaria del delito de retención indebida en perjuicio de los nombrados.

Para así resolver, consideró que "...el obrar desplegado por la coimputada significó –de acuerdo a los hechos fijados en el pronunciamiento– un aporte imprescindible para la consumación del ilícito. Desde este enfoque, los fundamentos de la absolución muestran un error de derecho en el examen del tipo legal, toda vez que conforme lo considerado, la duda del Tribunal se asienta en que no era ella quien tenía el dinero en su poder. Mas la entrega de los fondos a Lizondo (con lo cual es él quien finalmente pudo –y puede– disponer de los mismos), en modo alguno elimina su aporte en la comisión del ilícito" (fs. 478 vta).

Agregó que “Tal errada premisa condujo a una indebida restricción por parte del Tribunal, quien se ha autolimitado en el análisis de los hechos, al otorgar a esta circunstancia fáctica un alcance exculpatorio que no se corresponde con el suceso histórico fijado en la instancia de mérito” (fs. 478 vta.).

Sobre esa base, tachó por contradictorio el fundamento de la duda expresada al sostener que “La sentencia se estructura a partir de un único hecho –imposibilidad de Cirilo de “obrar de otra manera”– que se opone abiertamente a la previa afirmación del Tribunal, de haber sido ella quien percibió los montos destinados al pago de la indemnización convenida en el acuerdo transaccional. En estas condiciones, la incertidumbre exhibe razones dogmáticas, sin apoyatura suficiente en el contenido de las probanzas arrojadas al juicio” (fs. 478/479).

3º) Que la defensa de Cirilo interpuso recurso extraordinario federal contra la condena con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias por el exceso de jurisdicción apelada en que habría incurrido el máximo tribunal de provincia al arrogarse la tarea jurisdiccional propia, exclusiva y excluyente de un tribunal de juicio en violación a derechos de la sometida a proceso a ser condenada en juicio oral y público, a que la pena sea fijada a través de la valoración de cuestiones de hecho (condiciones personales de la víctima e imputado, trascendencia del hecho, gravedad del perjuicio causado y demás enumeradas en los arts. 40 y 41 del Código Penal) y el derecho al recurso consagrado por el art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (fs. 496/517).

4º) Que el remedio federal fue denegado porque al quedar excluidos el fundamento de la duda en que se sustentó la absolución, el fallo apelado “...respetó esencialmente los hechos descriptos en la sentencia, pero dio un encuadramiento jurídico diferente, transformando una sentencia absolutoria en sentencia condenatoria en función del ejercicio pleno de jurisdicción” (fs. 583/585). Asimismo, porque las violaciones constitucionales invocadas no trascienden el interés de las partes ni afectan el interés de la comunidad (fs. cit.).

5º) Que si bien la procedencia de la tacha de arbitrariedad es particularmente restrictiva respecto de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia cuando deciden sobre recursos extraordinarios de orden local, cabe hacer excepción a esta regla cuando la sentencia

apelada no cumple con el requisito de debida fundamentación exigible a las decisiones judiciales, y sólo satisface en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las constancias de la causa (Fallos: 325:798, entre otros).

6°) Que esta Corte advierte que el superior tribunal de provincia adujo haber dictado una sentencia condenatoria “en función del ejercicio pleno de jurisdicción” sin hacerse cargo de la norma del ordenamiento sustantivo que le imponía tomar conocimiento directo y *de visu* del sujeto para cuantificar la pena en la sentencia (art. 41, último párrafo, del Código Penal), disposición que está destinada a garantizar un mínimo de contacto inmediato del procesado con los jueces, cualquiera sea la forma en que el proceso se regule en las respectivas legislaciones provinciales.

7°) Que, sin embargo, dicha irregularidad pierde relevancia por la circunstancia de que el *a quo* no se encontraba habilitado a resolver como lo hizo, toda vez que agotó la jurisdicción provincial con el dictado de una sentencia condenatoria que cercenó toda instancia judicial local que pudiera garantizarle a la recurrente su derecho al recurso en los términos del art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescindiendo de lo estipulado por este precepto convencional que todo superior tribunal provincial se encuentra obligado a garantizar.

8°) Que, en razón de lo expuesto, cabe concluir que la sentencia recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias concretadas en la causa, lo que conduce a su descalificación como acto judicial con arreglo a la doctrina expresada en el considerando quinto.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara admisible este recurso de hecho y procedente el recurso extraordinario federal revocándose la sentencia apelada. Reintégrese el depósito de fs. 101. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y cúmplase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Tribunal de origen: **Sala V de la Excma. Cámara Penal de Tucumán Dres. Julio Francisco Silva, Emilio Páez de La Torre y Alfredo Oscar Barrionuevo.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala en lo Civil y Penal integrada por los señores vocales Dres. Antonio Gandur, Alberto José Brito y Héctor Eduardo Aréa Maidana.**

Querrellantes: **Norma Beatriz Bulacio de Heredia y Raúl Ignacio Heredia.**

Fiscales: **fiscal de cámara en lo Penal de la VI Nominación Dr. Manuel López Rouges; ministro fiscal ante la Excma. Corte Suprema de Justicia Dr. Luis Augusto de Mitri.**

---

FISCO NACIONAL – DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA  
c/ TRANSPORTES 9 DE JULIO S.A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.*

Si bien en principio las sentencias en los juicios ejecutivos no reúnen el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente el tema, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición, ello no implica que pueda exagerarse el formalismo hasta el extremo de admitir una condena por deuda inexistente, cuando ello resulta manifiesto de autos, dado que importaría un grave menoscabo de garantías constitucionales.

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

*JUICIO EJECUTIVO.*

Los tribunales inferiores se encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente, en los juicios de apremio, las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, siempre y cuando ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos, razón por la cual no pueden ser tenidas como sentencias válidas aquellas que omitan tratar en forma adecuada las defensas aludidas, toda vez que aquéllas han de gravitar fundamentalmente en el resultado de la causa.

–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.*

Si el juez no valoró las constancias probatorias aportadas por la ejecutada tendientes a demostrar la inexistencia de la deuda reclamada, ni tomó en cuenta

que existía una exención de pleno derecho en el impuesto a la ganancia mínima presunta, la sentencia que manda llevar adelante la ejecución fiscal resulta descalificable por arbitrariedad.

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

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Sentencia definitiva. Concepto.*

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que resolvió llevar adelante la ejecución promovida por el Fisco en concepto del impuesto sobre la ganancia mínima presunta, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 45/46 bis de los autos principales (a los que se referirán las siguientes citas), el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 12 de Capital Federal resolvió mandar llevar adelante la ejecución promovida por el Fisco Nacional contra Transportes 9 de Julio S.A., en concepto del impuesto sobre la ganancia mínima presunta –ejercicio 2002–, en virtud de la boleta de deuda N° 020/40138/01/2003, obrante a fs. 1.

Para así resolver, estimó que la defensa opuesta sobre la base del art. 92, inc. d), de la ley 11.683 (t.o. en 1998) no puede prosperar, toda vez que ella ha de circunscribirse a la existencia de vicios en las formas extrínsecas del título ejecutivo. Agregó que si bien tal doctrina no puede llevar a admitir una condena si la deuda resultare manifiestamente inexistente, tal excepción no se verificó en autos pues ni era clara la exención alegada por la actora, ni se hallaba eximida de la obligación de presentar las declaraciones juradas correspondientes al gravamen reclamado. Y, además, la ejecutada tampoco desconoció ni redarguyó de falsedad la notificación del emplazamiento previo realizado por el Fisco de acuerdo con el art. 31 de la ley de rito fiscal.



– II –

Disconforme, la accionada interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 48/59 que, denegado a fs. 66/67, dio origen a esta presentación directa.

– III –

Tengo para mí que el remedio federal es formalmente admisible pues, como ha expresado la Corte, si bien en principio las sentencias en los juicios ejecutivos no reúnen el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente el tema, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición (Fallos: 308:1230; 311:1724, entre otros), ello no implica que pueda exagerarse el formalismo hasta el extremo de admitir una condena por deuda inexistente, cuando ello resulta manifiesto de autos (Fallos: 278:346; 298:626; 302:861; 312:178; 318:1151; 324:2008; 327:4474, entre otros), circunstancia que importaría un grave menoscabo de garantías constitucionales.

Por otra parte, en el *sub lite* se trata de una sentencia que resulta inapelable en virtud de la reforma introducida por la ley 23.568 al art. 92 de la Ley de Procedimientos Tributarios y, por ende, emanada del superior tribunal de la causa.

– IV –

Es menester precisar que, de acuerdo con las pautas *supra* indicadas, los tribunales inferiores también se encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente, en los juicios de apremio, las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, siempre y cuando ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos, razón por la cual se concluye, sin dificultad, que no pueden ser tenidas como sentencias válidas aquellas que omitan tratar en forma adecuada las defensas aludidas, toda vez que aquéllas han de gravitar fundamentalmente en el resultado de la causa (arg. Fallos: 312:178, cons. 5º y 6º).

Además, de acuerdo con el art. 116 de la ley 11.683, resulta aplicable a su Título I –dentro del que se insertan los arts. 92 y cc., referidos a la ejecución fiscal– el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,

ordenamiento ritual que no excluye, para esta clase de procesos, la posibilidad de realizar diligencias probatorias (art. 549) a la par que exige, en todo caso, una resolución fundada que desestime los elementos de juicio ofrecidos.

Dentro del marco señalado pienso, por una parte, que el juez de primera instancia no valoró las constancias probatorias aportadas por la ejecutada y tendientes a demostrar, razonable y tempestivamente, la inexistencia de la deuda reclamada. En efecto, el *a quo* no tomó en cuenta que, según surge de las normas invocadas (ley 25.414, 730/01 –art. 1, inc. b–; 731/01, 988/01; 35/01), existía una exención de pleno derecho en el impuesto sobre la ganancia mínima presunta –incorporado en nuestro sistema fiscal por el Título V de la ley 25.063 y sus modificaciones–, para aquellas personas que suscribieran convenios para mejorar la competitividad nacional e internacional del sistema productivo argentino, y cumplieran con las condiciones allí establecidas.

Efectivamente, el art. 1º del citado decreto 730/01 establecía que “Los sujetos que resulten comprendidos en los convenios para mejorar la competitividad y la generación de empleo ya suscriptos o que se suscriban en el futuro (...) podrán gozar de todos o algunos de los siguientes beneficios (...) b) Exención del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta...”. A su vez, el art. 5º establecía que “Las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial, excepto para: (...) b) Lo dispuesto en el inciso b), del artículo 1º: Que surtirá efecto para los ejercicios fiscales que cierren a partir del día siguiente, inclusive, al de publicación en el Boletín Oficial de la nómina en la que se encuentre incluido el beneficiario”.

Por otro lado, y sobre la base del texto transcripto, el sentenciante debió observar que la ejecutada alegó y aportó pruebas suficientes de que solicitó el 14 de septiembre de 2001 su inscripción dentro del convenio de competitividad correspondiente a la actividad de transporte de cargas (aprobado por decreto 929/01, publicado en el B.O. el 26 de julio de 2001), y de que fue incluida en la nómina de beneficiarios en el B.O. del 28 de septiembre de 2001, como asimismo de que su situación se hizo constar en el registro creado por la propia AFIP (por Resolución General 1.029) y se incluyó en la página web de dicha repartición. Todo ello involucra constancias que fueron publicadas en medios oficiales, y que tampoco fueron objeto de controversia por parte de la ejecutante, tal como era su deber en caso de considerarlas falsas o inoportunas (arg. arts. 356, 358 y cc. del Código de rito).

A más inri, cabe agregar a lo señalado que fue la propia ejecutante quien, al contestar a fs. 35/36 el traslado de las excepciones opuestas, admitió expresamente que “Si bien la accionada se encuentra incluida en el Registro de los Convenios de Competitividad, obteniendo una exención en el pago del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, de ningún modo se encuentra eximida –conforme las normas que regulan los beneficios otorgados por los convenios en cuestión– de la obligación de presentar la respectiva declaración jurada” (el resaltado me pertenece), aserto que, por otro lado, y más allá de los términos contradictorios en que solicitó el rechazo de la excepción deducida, implicó indudablemente un reconocimiento expreso de la inexistencia de la obligación cuyo pago se reclamaba judicialmente debido a la exención de que gozaba la demandada, dando a entender que la ejecución se fundaba exclusivamente en la falta de cumplimiento de un deber formal por parte de la contribuyente.

Así las cosas, al configurarse el supuesto de una apreciación notoriamente insuficiente de las circunstancias del caso y de los elementos de prueba ofrecidos, pienso que la sentencia resulta descalificable a la luz de la doctrina elaborada por V.E. en torno de las sentencias arbitrarias (conf. Fallos: 319:1260).

– V –

Por lo expuesto, opino que V.E. debe declarar procedente el recurso de hecho, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios y devolver los autos al tribunal de origen, para que, por quien corresponda, dicte una nueva que tenga en cuenta lo aquí expresado. Buenos Aires, 18 de diciembre de 2006. *Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Fisco Nacional – Dirección General Impositiva c/ Transportes 9 de Julio S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente tratadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y a los que corresponde remitirse por motivos 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 la sentencia apelada, con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — 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, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

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

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Transporte 9 de Julio S.A.**, representada por el Dr. **Claudio A. Fajre Festa**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contenciosos Administrativo Federal N° 12.**

---

JUAN ANTONIO HERRERA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.*

Si bien en principio las cuestiones relativas a la admisibilidad de recursos locales no son revisables en instancia extraordinaria, ya que por su índole no exceden el marco de las facultades propias de los jueces de la causa, tal criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce sin fundamentos adecuados a una restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable, y afecta irremediablemente el derecho de defensa en juicio.

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

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

Corresponde revocar la sentencia que desestimó el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la decisión que revocó la declaración de extinción de la acción penal y el sobreseimiento del imputado, si el voto mayoritario coincidió únicamente acerca del alcance del recurso de inconstitucionalidad limitado a los supuestos en que existe sentencia definitiva, hermenéutica que importó determinar un criterio para la procedencia de dicha vía de impugnación más riguroso que el establecido para el remedio extraordinario federal, imposibilitando el tratamiento de la cuestión indicada.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que rechazó la queja interpuesta contra el auto por el cual se desestimó el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la decisión que revocó la declaración de extinción de la acción penal y sobreseimiento, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires rechazó la queja interpuesta contra el auto por el cual se desesti-

mó el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de esa ciudad, por la que se revocó la declaración de extinción de la acción penal y el sobreseimiento de Juan Antonio Herrera en orden al delito de portación de arma de fuego de uso civil (art. 189 bis del Código Penal).

Contra ese pronunciamiento, su defensa interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó esta presentación directa.

– II –

En el escrito del recurso extraordinario la apelante sostuvo que la decisión revocatoria de la declaración de extinción de la acción penal a tenor del artículo 76 ter, cuatro párrafo, del Código Penal, es equiparable a definitiva, con base en las consideraciones expuestas por V. E. en el precedente publicado en Fallos: 320:2451, desde que restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena, cuya tutela no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior.

Por otra parte, alegó la afectación de la garantía del debido proceso y de los principios de preclusión y progresividad, con base en que se dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba a pesar de que ésta se encontraba agotada, a partir de la constatación de un antecedente que habría obstado la concesión de ese beneficio y que no fue advertido de manera oportuna por deficiencias que no resultan atribuibles a Herrera.

Expresó, asimismo, que en el marco de la suspensión del juicio se aplicó a su defendido una reacción estatal con fin de resocialización, por lo que, de continuarse el proceso, se generaría el peligro de que se le impusiera una sanción por el mismo hecho y con idénticos fines, con afectación de los principios constitucionales de non bis in idem, de culpabilidad y de proporcionalidad de la pena.

Agregó que tal proceder vulneraría también el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Finalmente, dijo que la decisión de la cámara de apelaciones se fundó en una interpretación extensiva del artículo 76 ter del Código Penal, con afectación del principio de legalidad, por cuanto –según su parecer– los supuestos de revocación previstos en esa norma sólo pue-

den ser aplicados mientras se encuentre vigente el plazo de suspensión, mas no una vez fenecido.

– III –

Tiene establecido V. E. que las cuestiones relativas a la admisibilidad de recursos locales no son, en principio, revisables en esta instancia extraordinaria, ya que por su índole no exceden el marco de las facultades propias de los jueces de la causa (Fallos: 302:1134; 308:1253; 311:519 y 926, entre otros).

Sin embargo, tal criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, como a mi modo de ver ocurre en el caso, sin fundamentos adecuados a una restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable, y afecta irremediabilmente el derecho de defensa en juicio (Fallos: 320:2089, considerando 3º y sus citas; 323:1449; 324:3612; 327:4432).

– IV –

En tal sentido, advierto que en el recurso de inconstitucionalidad y en la queja subsiguiente, la defensa alegó que la sentencia recurrida resulta equiparable a definitiva, por cuanto dispone la continuación del proceso a pesar de que la acción penal se extinguió al haberse agotado el plazo por el que se suspendió el juicio a prueba, durante el cual Herrera cumplió con todas las normas de conducta que le fueron impuestas.

Agregó en ese orden, que durante el período de suspensión Herrera estuvo sujeto a medidas con evidentes fines de resocialización (entre ellas, realizar los estudios o prácticas necesarias para su capacitación laboral o profesional, y realizar trabajos no remunerados a favor del Estado) por lo que, de reanudarse el proceso, se vería expuesto al riesgo de soportar una pena por el mismo hecho y con idénticos fines, pese a que la omisión de determinar la existencia del antecedente que habría obstado la concesión de aquel beneficio, no resulta atribuible a su defendido.

No obstante, el *a quo* rechazó la vía recursiva con base en que la decisión impugnada no es definitiva, a tenor del artículo 27 de la ley 402 de esta ciudad (fs. 68/77), y soslayó aquella sustancial cuestión, dejándola sin respuesta, lo que adquiere especial relevancia frente a

la incidencia que, en el caso, el principio de *non bis in idem* tiene sobre el requisito de definitividad del fallo (conf. Fallos: 328:374; sentencia del 9 de mayo de 2006 dictada en los autos T. 19, L. XL, “Torres, Justo Santiago s/ excepción”, entre otros).

Al respecto, considero pertinente señalar que los tres votos que integraron la decisión mayoritaria coincidieron únicamente acerca del alcance del recurso de inconstitucionalidad limitado a los supuestos en que existe sentencia definitiva, entendida como aquella que pone fin al pleito. A mi modo de ver, tal hermenéutica importó determinar un criterio para la procedencia de dicha vía de impugnación más riguroso que el establecido por V. E. para el remedio extraordinario federal (conf. Fallos: 328:1108, considerando 12º), y de esa manera imposibilitó el tratamiento de la cuestión indicada, apartándose del criterio expuesto por el Tribunal en Fallos: 308:490 y 311:2478.

– V –

En consecuencia, sin que el criterio que propondré importe adoptar una posición sobre el fondo de la cuestión invocada, soy de la opinión que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada, a fin de que se dicte un nuevo fallo de acuerdo a derecho. Buenos Aires, 10 de julio de 2007.  
*Eduardo Ezequiel Casal.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensora oficial de Herrera, Juan Antonio en la causa Herrera, Juan Antonio s/ art. 189 bis del Código Penal –causa N° 4750/06–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos vertidos por el señor Procurador General en su dictamen de fs. 139/140 vta., a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.



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 sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento por intermedio de quien corresponda. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — 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, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **la defensora general sustituta de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dra. Graciela E. Christe.**

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas; Juzgado en lo Contravencional y de Faltas N° 7.**

---

## AGENCIA CORDOBA AMBIENTE

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

Corresponde a la justicia federal que previno, continuar con el trámite de las actuaciones iniciadas por presunta infracción a la ley 24.051, dado que la ausencia de constancias relativas a la necesaria investigación que debe preceder a toda cuestión de competencia, obsta la posibilidad de determinar el exacto alcance de los hechos y discernir el tribunal que corresponde investigarlos.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Federal con asiento en Río Cuarto y el Juzgado de Control, Menores y Faltas de Río Tercero, ambos de la Provincia de Córdoba, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por infracción a la ley 24.051.

Reconoce como antecedente la denuncia formulada por un representante de la Agencia Córdoba Ambiente, a raíz de la inspección realizada en un basural a cielo abierto, ubicado en las inmediaciones de la ciudad de Río Tercero, donde verificaron la existencia de, entre otros desechos, residuos patógenos sin tratamiento alguno.

La magistrada federal, siguiendo el criterio del representante de este Ministerio Público, declaró su incompetencia por considerar que de las constancias acompañadas no se advierte que los perjuicios que deriven de esos desechos puedan extenderse más allá de la zona en la que se encuentran emplazados y, mucho menos, de los límites de la provincia (fs. 22).

A su turno, el juez local rechazó el conocimiento de la causa con fundamento en que, a su modo de ver, no puede descartarse la interjurisdiccionalidad de la contaminación. En este sentido, destacó la proximidad del basural con el río Tercero, así como que este río y el Cuarto son afluentes del Carcarañá, que discurre por la Provincia de Santa Fe y desemboca en el Paraná. Tampoco descartó la contaminación de las

napas subterráneas, que abastecen de agua potable a otras poblaciones de la región, más allá de las fronteras de la provincia (fs. 34/38).

Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 45/46).

A mi juicio, la ausencia de constancias relativas a la necesaria investigación que debe preceder a toda cuestión de competencia obsta la posibilidad de determinar el exacto alcance de los hechos y discernir, en consecuencia, el tribunal al que corresponde investigarlos.

En este sentido, estimo que resultaría de utilidad contar con un peritaje a fin de establecer la posible contaminación del suelo y las aguas, en atención a la cercanía del predio con el río Tercero y al modo en que estaban esparcidos los desechos.

Por lo expuesto, de acuerdo al criterio establecido en Fallos: 326:1926; 327:918 y 328:1993, opino que corresponde a la justicia federal, que previno, continuar con el trámite de estas actuaciones, sin perjuicio de lo que surja de la investigación ulterior. Buenos Aires, 8 de noviembre de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

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 Río Cuarto, Provincia de Córdoba, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Control, Menores y Faltas de Río Tercero, de la provincia mencionada.

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

---

## DIEGO MARIANO ROA

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Generalidades.*

En los casos que involucran a un funcionario federal, la competencia del fuero de excepción sólo se halla justificada cuando los hechos aparecen vinculados al desempeño de sus funciones como tal.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Generalidades.*

La circunstancia de que tanto el querellado como el ofendido revestían en el Ejército Argentino, resulta insuficiente para excitar la competencia federal, toda vez que los términos agraviantes que sirven de base a la querrela resultan ajenos al ejercicio propio de las funciones federales de los involucrados.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

Entre el Juzgado Correccional de Gualeguaychú, Islas del Ibicuy y Gualeguay, y el Juzgado Federal con asiento en Concepción del Uruguay, ambos de la Provincia de Entre Ríos, se suscitó la presente contienda negativa de competencia, a raíz de la querrela por calumnias e injurias promovida por Diego Mariano Roa, soldado del Ejército Argentino, contra el Teniente Coronel Jorge Gustavo Pérez, jefe del regimiento en el que se desempeñaba, quien habría imputado a él y los demás soldados que prestaban servicios en la sección hípica, el hurto de una montura.

La justicia local declaró su incompetencia con fundamento en que el delito denunciado tendría como actor y víctima a funcionarios del Ejército Argentino, estaría vinculado con las funciones militares y se desarrolló en un perímetro reservado al Estado Nacional (fs. sin numerar).

Por su parte, el juzgado federal rechazó el planteo. Sostuvo en este sentido, que la circunstancia de que ambos revisten la condición de

militares no habilita por sí sola ese fuero, en tanto el hecho imputado no estaría relacionado con las funciones que prestan (fs. 25).

Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 26/28).

Al respecto, la Corte tiene resuelto que en los casos que involucran a un funcionario federal, la competencia del fuero de excepción sólo se halla justificada cuando los hechos aparecen vinculados al desempeño de sus funciones como tal (Fallos: 323:4095).

En este contexto, estimo que la circunstancia de que tanto el que-rellado como el ofendido revestían en el Ejército Argentino resulta insuficiente para excitar la competencia federal, toda vez que los términos agraviantes que sirven de base a la querrela resultan ajenos al ejercicio propio de las funciones federales de los involucrados (Fallos: 311:1432).

Por lo expuesto, opino que corresponde al juzgado provincial seguir entendiendo en estas actuaciones. Buenos Aires, 13 de noviembre de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

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 Correccional de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, al que se le remitirá. Hágase saber al juzgado federal con asiento en la ciudad de Concepción del Uruguay, de la provincia mencionada.

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

---

JORGE EDUARDO TECLES

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Defraudación.*

Si de las constancias del incidente no surge la posible aplicación al caso de las disposiciones penales de la ley 22.362, que habilitarían la competencia federal, corresponde a la justicia local continuar conociendo en la causa por presunta defraudación a los derechos intelectuales en los términos del art. 72 de la ley 11.723.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías N° 3 y el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2, ambos 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 11.723.

Reconoce como antecedente el allanamiento realizado por personal policial, en el que se secuestró gran cantidad de discos compactos –que se ofrecían a la venta a través de un portal de internet– de un domicilio ubicado en la localidad de Témperley, todos presuntamente apócrifos.

El magistrado provincial, luego de realizar algunas medidas instructorias, declinó la competencia en favor de la justicia de excepción por entender que el caso resultaría aprehendido por dos disposiciones penales que concurrirían idealmente y, por ende, conformarían una única conducta (fs. 84/86).

Esta última, por su parte, rechazó la atribución de competencia con fundamento en que los productos no se venderían como originales, pues presentaban estuches plásticos de color negro sin falsificación de marca alguna.

En esa línea de razonamiento, alegó que la maniobra ilícita habría consistido en una defraudación a los derechos intelectuales en los términos del art. 72 de la ley 11.723.

En consecuencia, devolvió las actuaciones al juzgado provincial (fs. 88/90), cuyo titular, tuvo por trabada la contienda y elevó las actuaciones a la Corte (fs. 93).

En mi opinión, de las constancias del incidente no surge la posible aplicación al caso de las disposiciones penales de la ley 22.362, que habilitarían la competencia federal (Fallos: 323:2232, entre otros).

Ello así, pues de la pericia efectuada sobre los discos compactos, se desprende que la totalidad del material incautado no presenta en sus portadas las láminas copiadas de los originales que tienen impresa la marca respectiva (conf. fs. 77/80).

En tales condiciones, opino que corresponde a la justicia local continuar conociendo en la presente causa. Buenos Aires, 3 de octubre del año 2007. *Luis Santiago González Warcalde.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

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 Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de la localidad mencionada.

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

---

JOSE OSCAR BERTONE

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Falsificación de documentos.*

Si la presunta falsificación del documento público mediante el cual se certificaron las firmas del contrato de arrendamiento fue denunciada con posterioridad a que se resolviera sobre la cuestión de fondo por desbaratamiento de derechos acordados, es competente el magistrado de la ciudad donde tiene asiento la escribanía en la que se habría producido el documento presuntamente falso.

—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 de Garantías de Tres Arroyos, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 25, se refiere a la causa en la que se investiga la denuncia efectuada por Alberto J. Molares, en representación de la firma “Don Bernardino”, por falsificación de documentos públicos.

Refirió que a fines de noviembre del año 1998 la entidad que representa otorgó un crédito dinerario en favor de Enso Uslenghi, constituyéndose a tal fin un mutuo hipotecario sobre una fracción de campo denominada “La Agustina”, y que ante el incumplimiento de pago, por parte del deudor, se inició la acción de ejecución hipotecaria, ordenándose la subasta del inmueble. Agregó que antes de que se efectuara el remate se presentó el arrendatario del fundo, alegando que lo alquiló con anterioridad a la constitución de la hipoteca y que ante la sospecha de irregularidades en la fecha del contrato que esgrimiera aquél, se vieron obligados a adquirir el bien en compensación de su crédito.

Sostuvo que por esos hechos se inició una investigación ante la justicia de Tres Arroyos, y que en ese marco tomó conocimiento de que el accionar delictivo habría implicado la presunta falsificación de la fecha cierta del contrato de arrendamiento, por parte de un escribano de esta ciudad, con la complicidad de los imputados, formulando una nueva denuncia —objeto de este proceso—, luego de que hubiere recaído sentencia en la denuncia originaria.



El magistrado local, de conformidad a la regla *locus commisi delicti*, declinó su competencia en favor de los tribunales de esta jurisdicción (fs. 61/62).

El juez nacional, por su parte, luego de incorporar al proceso testimonios del auto de sobreseimiento parcial dictado respecto de los imputados, en orden al delito de defraudación por desbaratamiento de derechos acordados (ver fs. 77/79), no aceptó la competencia atribuida. Ponderó, en primer término, el tiempo transcurrido entre la primer declaración de incompetencia efectuada por el fiscal local (ver fs. 51, 52 y 53) y esta inhibitoria, y que el hecho objeto de esta investigación ya fue analizado en oportunidad de desvincularse a los imputados, ante la justicia provincial.

Por ello y a fin de no afectar la garantía constitucional de doble juzgamiento, devolvió las actuaciones al preventor (fs. 81/83), quien dispuso su elevación a la Corte (fs. 85).

Así quedó trabada la contienda.

En primer lugar estimo pertinente aclarar que en el considerando segundo, tercer párrafo, de la resolución de fs. 77/79 –que el señor juez nacional transcribe– no se hace referencia a la falsificación del acta notarial, sino a la incidencia de la suscripción del contrato de locación sobre los derechos adquiridos por los acreedores prendarios.

En efecto, el hecho materia de esta contienda no constituye ni integra el objeto procesal de la denuncia primigenia por desbaratamiento de derechos acordados, conforme se plasmara en pronunciamiento referido, toda vez que la presunta falsificación del documento público mediante el cual se certificaran las firmas del contrato de arrendamiento fue denunciada con posterioridad, luego de que se resolviera sobre la cuestión de fondo.

Tan es así que el juez para resolver sostuvo que dicho documento no fue redarguido de falsedad, circunstancia que permitiría tener por falso el acto notarial que confiriera fecha cierta, y descartó la existencia de la defraudación especial contemplada en el inciso 11° del artículo 173 del Código Penal, con independencia de la existencia de una presunta falsificación.

Sentado ello, y toda vez que sobre la cuestión a la que se vincula esta pesquisa ya fue juzgada, sin que allí se hubieren analizado los

hechos aquí denunciados, opino que corresponde al magistrado de esta ciudad, donde tiene domicilio la escribanía en la que se habría producido el documento presuntamente falso (Fallos: 321:185 y Competencia N° 749, L. XLII, *in re* “Verdecie Feria, Olinda Isabel y otro s/ av. inf. art. 292 del Código Penal”, resuelta el 27 de diciembre del año pasado), continuar con el trámite de estas actuaciones, sin perjuicio de lo que surja de la investigación ulterior. Buenos Aires, 31 de octubre del año 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

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° 25, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías del Departamento Judicial de Bahía Blanca, con asiento en la ciudad de Tres Arroyos, Provincia de Buenos Aires.

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

---

JORGE BERNASCONI

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Secuestro extorsivo.*

Si la conducta ilícita denunciada se habría desarrollado desde el interior de un instituto penitenciario provincial –donde cumpliría condena el imputado–,

mediante la utilización de un teléfono allí instalado, no resultan aplicables las disposiciones del artículo 33, inciso 1º del Código Procesal Penal de la Nación, que contemplan los delitos que obstruyen o corrompen el buen servicio de los empleados nacionales, siendo competente el magistrado provincial para investigar el presunto secuestro extorsivo.

—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 Federal en lo Criminal y Correccional N° 3 y del Juzgado de Garantías N° 4 ambos de La Plata, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa en la que se investigan las llamadas realizadas a la vivienda de la familia Torresín, una exigiendo la compra de tarjetas telefónicas, para la liberación de uno de sus integrantes, que tendrían secuestrado y otra de contenido amenazante, presuntamente efectuadas por una persona que estaría detenida en la Penitenciaría de La Plata.

El juez federal, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal, declinó su competencia en favor de la justicia local, al considerar que en autos no existió un secuestro extorsivo y que las llamadas telefónicas fueron efectuadas desde un establecimiento carcelario provincial (fs. 22).

A su turno, el magistrado provincial rechazó el planteo por prematuro, en tanto no estaría precedido de la investigación necesaria que permita pronunciarse respecto del juez competente (fs. 28).

Con la insistencia del tribunal nacional y la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 31).

Toda vez que de las constancias incorporadas al incidente surge que la conducta ilícita denunciada se habría desarrollado desde el interior de un instituto penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, sito en la localidad de Melchor Romero —donde cumpliría condena el imputado— mediante la utilización de un teléfono allí instalado (ver fs. 4 y 10/14),

estimo que en el caso no resultan aplicables las disposiciones del artículo 33, inciso 1º, del Código Procesal de la Nación, que contemplan los delitos que obstruyen o corrompen el buen servicio de los empleados nacionales (Fallos: 325:2111 y 328:4216 a *contrario sensu*).

Por lo expuesto, opino que corresponde al magistrado provincial continuar con el trámite de estas actuaciones. Buenos Aires, 24 de octubre del año 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

Autos y Vistos:

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

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

---

J. A. D.

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

El juez del lugar donde se encuentra el centro de internación es quien debe adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las con-

diciones en que el tratamiento de internación se desarrolla con la mira puesta en su rápida externación, sin perjuicio de que mientras se dirime la cuestión de competencia, el tribunal que esté conociendo en el caso –aún si resolviere inhibirse–, debe seguir interviniendo en la causa a fin de no dejar a la persona en un estado de desamparo.

#### *DEBIDO PROCESO.*

El respeto de la regla del debido proceso debe ser observado con mayor razón en el caso de personas sometidas a tratamientos de internación psiquiátrica coactiva debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente estas personas.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

#### Suprema Corte:

El magistrado a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 9 y los jueces integrantes del Tribunal Colegiado de Instancia Unica del Fuero de Familia N° 1, se declararon incompetentes para conocer en el proceso (ver fs. 10 y 24/25). En tales condiciones, quedó trabada una contienda que corresponde dirimir a V. E. en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto/ley 1285/58.

En el caso concurren, en mi parecer, circunstancias análogas, en lo sustancial, a las consideradas por el Tribunal en Fallos: 328:4832.

En dicha oportunidad, V.E. ha puesto de especial resalto la necesidad indispensable de resguardo de los derechos y garantías fundamentales de personas afectadas por eventuales trastornos mentales y de aquéllos sometidos a una internación psiquiátrica coactiva, en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran en muchos casos.

En ese ámbito, el Tribunal ha otorgado particular relevancia a los principios constitucionales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva como a los “Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental” (conf.

resolución 46/119 de la Asamblea General de la Naciones Unidas, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento A/46/49 –1991– N° 49 anexo en 188–192, documento de las Naciones Unidas) y su estatuto básico de los derechos y garantías procesales de las personas presuntamente afectadas por trastornos mentales (Conf. Informe 63/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.427, Ecuador, del 13 de abril de 1999, párrafo 54), de los que concluye que los planteos de competencia suscitados por magistrados que entienden en procesos de internación psiquiátrica involuntaria o coactiva no resultan admisibles sin realizar, previamente, el debido control de las condiciones en que aquélla se desarrolla y la adopción de las medidas necesarias para dotarla de legalidad.

También ha dicho el Máximo Tribunal, que el juez del lugar donde se encuentra internado el presunto incapaz, es el más apto para conocer en el trámite a ella vinculado toda vez que, por un lado, su intervención coadyuva al control directo y personal del órgano judicial del afectado por la medida; y, de otro, favorece la concentración en ese marco de todas las diligencias médicas destinadas a determinar su estado de salud, la eliminación de trámites procesales superfluos y onerosos como la prolongación excesiva de los plazos en la adopción de decisiones vinculadas a la libertad ambulatoria del individuo, aspectos todos ellos vinculados a los principios de inmediatez y economía procesal; ello, sin perjuicio de que a posteriori resuelva declarar su incompetencia, o en su caso, requiera la competencia del juez del domicilio del causante a los fines previstos en el art. 5º, inciso 8º, segundo párrafo, del código de rito, si así lo estimare pertinente.

Por lo expuesto y toda vez que el causante se encuentra internado desde el 4/02/02 en el Hospital José Tiburcio Borda con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ver fs. 3 y 6), en el marco de la referida doctrina de V.E., resulta aconsejable que, a los fines de una eficaz protección, sea el juzgado nacional el que entienda y decida en el control de la salud psicofísica del presunto incapaz.

Por ello, dentro del limitado marco cognoscitivo en que se deciden las cuestiones de competencia, opino, que corresponde dirimir la contienda y disponer que la causa quede radicada ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 9. Buenos Aires, 19 de noviembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que tanto el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 9 y el Tribunal Colegiado de Instancia Unica del Fuero de Familia Nº 1 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, se declararon incompetentes para entender en estas actuaciones. De esta forma, quedó trabado un conflicto de competencia que corresponde dirimir a esta Corte, según lo prescripto por el art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58.

2º) Que surge de las constancias de la causa que J.A.D. se encuentra internado desde el 4 de febrero de 2002 en el Hospital “José T. Borda” en la ciudad de Buenos Aires (fs. 3, 4, 6).

3º) Que ante la existencia de una internación involuntaria de larga data, resulta imperioso, –atento su vulnerabilidad y desprotección–, extremar la salvaguarda del principio de inmediatez en resguardo de los derechos fundamentales de las personas internadas forzosamente, en procura de su eficaz protección.

4º) Que resultan de aplicación al *sub lite* los criterios establecidos en los precedentes Competencia Nº 1524.XLI. “Cano, Miguel Angel s/ insania” del 27 de diciembre de 2005 y “Tufano” (Fallos: 328:4832). En dichos pronunciamientos, este Tribunal consideró –con sustento en normas de tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional y en las decisiones de sus órganos de control– que el respeto de la regla del debido proceso debe ser observado con mayor razón en el caso de personas sometidas a tratamientos de internación psiquiátrica coactiva debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente estas personas. Asimismo, ambos precedentes jerarquizan el principio constitucional de la tutela judicial efectiva como fundamental y básico para la protección de los derechos de los pacientes con padecimientos mentales. Frente a tales consideraciones, el juez del lugar donde se encuentra el centro de internación es quien debe adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento de

internación se desarrolla con la mira puesta en su rápida externación. Sin perjuicio de ello, mientras se dirime la cuestión de competencia, el tribunal que esté conociendo en el caso —aún si resolviere inhibirse—, debe seguir interviniendo en la causa a fin de no dejar a la persona en un estado de desamparo.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señor Procurador Fiscal, se declara competente para conocer en las actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 9, al que se le remitirán. Hágase saber al Tribunal de Instancia Unica del Fuero de Familia N° 1 de la localidad de La Matanza, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

---

TEOFILO MARCELINO CASTILLO c/ ANSES

*JUBILACION POR INVALIDEZ.*

En materia de jubilación por invalidez no hay que atenerse exclusivamente al aspecto psicofísico para determinar los elementos que conforman el concepto de incapacidad previsional, máxime frente al carácter alimentario de los derechos en juego y al deber de actuar con extrema cautela que tienen los jueces cuando se trata de juzgar peticiones de esta índole.

*JUBILACION POR INVALIDEZ.*

Corresponde reconocer el derecho a la jubilación a quien padece de 50% de invalidez determinada a la fecha del cese de tareas, con severas dificultades para realizar tareas con predominio de actividad física y limitantes para pasar un examen preocupacional, pues la exigencia del 66% de minusvalía física no debe ser tomada de manera rigurosa y con prescindencia de los fines tutelares de la legislación previsional.

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

Si el memorial se limita a calificar de “mecánica” la interpretación que efectuó la alzada de la ley aplicable, y en señalar la necesidad de considerar, al sentenciar, las



circunstancias de cada caso, sosteniendo que el juez puede apartarse de la pericia y tener en cuenta valores jurídicos, tales objeciones genéricamente planteadas no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo apelado que no controvierten las motivaciones principales de la sentencia, por lo que cabe declarar desierto el recurso ordinario interpuesto (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Castillo, Teófilo Marcelino c/ ANSeS s/ jubilación por invalidez”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó la sentencia de primera instancia que había dejado sin efecto la resolución de la ANSeS denegatoria del pedido de jubilación por invalidez, el actor dedujo recurso ordinario que fue concedido a fojas 144.

2º) Que para decidir de tal modo, la alzada se basó en los informes del Cuerpo Médico Forense que, si bien fijaban un 70 % de invalidez al momento de practicarse los exámenes médicos (agosto de 1999 y junio de 2001), otorgaban a la fecha del cese de tareas (15 de abril de 1993) un porcentaje de incapacidad (40% – 50%) menor al requerido por el artículo 33 de la ley 18.037 para acceder al beneficio.

3º) Que esta Corte, como medida para mejor proveer, dio intervención al Cuerpo Médico Forense, el cual rectificó la fecha que había señalado en el dictamen de fojas 115 relacionada con la intervención quirúrgica a la que había sido sometido el peticionario, pero ratificó las consideraciones médico legales de los informes anteriores y el 50 % de invalidez determinado a la fecha del cese de tareas, derivada de la limitación total de la movilidad del tobillo derecho postquirúrgica, acortamiento de miembro inferior derecho y de otros factores complementarios. Asimismo, el organismo forense aclaró que desde el punto de vista médico resultaba lógico aceptar que el actor, con tal porcentaje

de incapacidad, pudiera tener severas dificultades para realizar tareas con predominio de actividad física (sondeados) y limitantes para pasar un examen preocupacional (fojas 163/164).

4°) Que el Tribunal ha sostenido que en materia de jubilación por invalidez no hay que atenerse exclusivamente al aspecto psicofísico para determinar los elementos que conforman el concepto de incapacidad previsional (conf. Fallos: 323:2235), máxime frente al carácter alimentario de los derechos en juego (Fallos: 323:1551, 2235 y 3651) y al deber de actuar con extrema cautela que tienen los jueces cuando se trata de juzgar peticiones de esta índole (Fallos: 310:1000; 315:376, 2348, 2598; 319:2351, entre otros).

5°) Que, en tales condiciones, según la doctrina de la Corte que considera que la exigencia del 66% de minusvalía física no debe ser tomada de una manera rigurosa y con prescindencia de los fines tutelares de la legislación previsional (Fallos: 313:79, 247; 316:1705; 317:70; 323:2235 citado), corresponde establecer que el titular cumple con el requisito de invalidez exigido por la ley de fondo para acceder al beneficio.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario, se revoca la sentencia recurrida y se reconoce el derecho del actor a la jubilación por invalidez. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO L. LORENZETTI, DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA  
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó la sentencia de primera instancia

que había dejado sin efecto la resolución de la ANSeS denegatoria del pedido de jubilación por invalidez, el actor dedujo recurso ordinario que fue concedido a fs. 144.

2º) Que para decidir de tal modo, la alzada se basó en los informes del Cuerpo Médico Forense que, si bien fijaban un 70% de invalidez al momento de practicarse los exámenes médicos (agosto de 1999 y junio de 2001), otorgaban a la fecha del cese de tareas (15 de abril de 1993) un porcentaje de incapacidad entre el 40% y 50% de la total obrera, menor al requerido por el artículo 33 de la ley 18.037 para acceder al beneficio.

3º) Que el memorial del actor presentado ante esta Corte –de una carilla (fs. 147)– se limita a calificar de “mecánica” la interpretación que efectuó la alzada de la ley aplicable al *sub lite*, y en señalar la necesidad de considerar, al sentenciar, las circunstancias de cada caso; sostiene que “el juzgador puede apartarse de la pericia y tener en cuenta otros valores jurídicos”.

Tales objeciones genéricamente planteadas no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo apelado, pues no controvierten las motivaciones principales de la sentencia, basadas en las consideraciones médico legales desarrolladas en los dictámenes del Cuerpo Médico Forense, las cuales fueron ratificadas, como así también el 50% de invalidez calculado a la fecha del cese de tareas del actor, en el nuevo informe emitido por un profesional de dicho organismo, cuya intervención fue solicitada por esta Corte como medida para mejor proveer. En razón de la insuficiencia recursiva señalada, corresponde declarar la deserción del remedio intentado.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar desierto el recurso ordinario interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **Teófilo Marcelino Castillo**, patrocinado por el **Dr. Pedro Losada**.

Traslado contestado por la ANSeS, patrocinada por la **Dra. Rosanna Elizabeth Bermúdez**.

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° 2.**

---

EMILIA ANA CURUCHET c/ ANSES

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

Corresponde revocar la sentencia si se convalidó la declaración de inconstitucionalidad de una norma –el art. 9 de la ley 24.241– que no había sido aplicada en el caso, como así también del decreto 525/95, sin especificar correctamente cuál de sus numerosas disposiciones reglamentarias se pretendía invalidar.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Curuchet, Emilia Ana c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó parcialmente la de la instancia anterior que había ordenado el reajuste de los haberes de la pensionada, la demandada dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido (art. 19, ley 24.463).

2º) Que las precisiones que la impugnante formula respecto del expediente administrativo por el que se otorgó la pensión, la fecha de fallecimiento del jubilado y el porcentaje que corresponde a dicha prestación carecen de fundamento, pues pretenden limitar la recomposición del haber excluyendo tanto el nuevo cálculo del nivel inicial de la jubilación como las movilidades que correspondían hasta la muerte del causante, sin considerar el carácter derivado del beneficio de la

actora. Tal circunstancia impide su consideración y lleva a declarar la deserción del remedio intentado sobre ese aspecto.

3º) Que, por el contrario, le asiste razón a la apelante cuando se agravia de que se haya convalidado la declaración de inconstitucionalidad de una norma —el art. 9 de la ley 24.241— que no había sido aplicada en el caso, como así también del decreto 525/95, sin especificar correctamente cuál de sus numerosas disposiciones reglamentarias se pretendía invalidar, por lo cual deberán revocarse la sentencia apelada y la de la instancia anterior sobre ese punto.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar parcialmente admisible el recurso ordinario de apelación deducido por la ANSeS y revocar la sentencia apelada y la de fs. 49/51 con el alcance que surge de las consideraciones que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por la ANSeS, representada por la **Dra. Matilde Sara Berisso**.

Traslado contestado por **Emilia Ana Curuchet**, representada por el **Dr. Raymundo Arturo Kissler**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Paraná, Provincia de Entre Ríos**.

---

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Agentes diplomáticos y consulares.*

En virtud de lo restringido y excepcional que resulta la competencia originaria de la Corte (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), la misma no corresponde si no surgen hasta el momento, ningún elemento de prueba sobre la base del cual pueda señalarse una eventual responsabilidad de alguna persona miembro de una representación diplomática acreditada en nuestro país, en las supuestas irregu-

laridades relacionadas con el circuito de ingreso, circulación y nacionalización de varios automóviles beneficiados con el régimen de franquicia diplomática.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 declinó su competencia a favor de la originaria de V. E. para conocer en la denuncia formulada por la Directora de Asistencia Judicial Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, en la que dio cuenta de supuestas irregularidades relacionadas con la importación, circulación y nacionalización de automotores ingresados al país con franquicia diplomática, durante el período comprendido entre los años 2004 y 2007.

Manifestó que la Dirección Nacional de Ceremonial habría aprobado la nacionalización –autorización de transferencia a terceros en el país– de vehículos libres de impuestos, en violación de las normas que regulan la materia.

Por su parte, el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 7 investiga el presunto delito de contrabando, cometido mediante el desvío de esas franquicias para la importación de automotores por fuera de las excepciones autorizadas por la ley, para evadir los correspondientes tributos.

Con fundamento en el informe de Auditoría Interna del ministerio, que menciona a representantes extranjeros aparentemente vinculados a esas maniobras, el declinante entendió que el caso podría resultar aprehendido en las disposiciones del artículo 117 de la Constitución Nacional.

A mi juicio, y tal como lo reconoce el juez federal, los elementos de prueba reunidos hasta el presente resultan insuficientes para determinar la eventual responsabilidad que pudiera caber a los aforados en la comisión de los hechos.

Sentado ello, y sin perjuicio de lo que surja como consecuencia del avance de la investigación, estimo que los extremos invocados en

apoyo de la incompetencia no alcanzan, a esta altura del proceso, para establecer si se trata de un caso de los que habilitan la jurisdicción originaria del Tribunal (Fallos: 325:1367 y sentencia del 10 de abril de 2007 en autos: “González Quint, Alvaro s/ infracción ley 25.871” G. 1680, L. XLII), teniendo en cuenta que la Corte Suprema, como tribunal superior de la justicia nacional, participa de la naturaleza excepcional y restringida que caracteriza a la jurisdicción federal (Fallos: 326:811).

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar la declinatoria de competencia y devolver las actuaciones al juzgado de origen. Buenos Aires, 6 de febrero de 2008. *Esteban Justo Righi*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de febrero de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5, declinó su competencia a favor de la originaria de este Tribunal para conocer en la denuncia formulada por la Directora de Asistencia Judicial Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, en la que se solicita la investigación de las irregularidades relacionadas con el circuito de ingreso, circulación y nacionalización de varios automóviles beneficiados con el régimen de franquicia diplomática.

Que además de lo restringido y excepcional que resulta la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), no surge de las constancias obrantes en el expediente –por lo menos a esta altura de la investigación y sin que se hayan cumplido siquiera todas las medidas solicitadas en el requerimiento de instrucción (fs. 3/11)– ningún elemento de prueba sobre la base del cual pueda señalarse una eventual responsabilidad de alguna persona miembro de una representación diplomática acreditada ante nuestro país.

Que por esta razón corresponde encomendar al juez instructor adoptar las medidas apropiadas para esclarecer los hechos delictivos y obrar con la mayor celeridad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que la presente causa por el momento, no aparece como de competencia originaria de la Corte, por lo que corresponde remitirla en devolución al juzgado de origen. Hágase saber y cúmplase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (POR SU VOTO) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos del dictamen del señor Procurador General, a cuyos términos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado, se rechaza la declinatoria de competencia efectuada por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 para intervenir en estas actuaciones. Hágase saber y devuélvase a su origen.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

---

ARGENTINA BREEDERS & PACKERS S.A. c/ ESTADO NACIONAL – SACPYA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

Corresponde dejar sin efecto el auto regulatorio que no contiene fundamentos suficientes, se aparta de las constancias de la causa y no alude a disposición



legal alguna que permita inferir las conclusiones a las cláusulas del arancel correspondiente.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la resolución que reguló los honorarios profesionales de los representantes del Estado Nacional es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala “A”, de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario que, en lo que interesa a los fines de este dictamen, reguló los honorarios profesionales de los representantes del Estado Nacional por su intervención en segunda instancia, en la suma de treinta mil pesos (v. fs. 208/209), dichos letrados interpusieron el recurso extraordinario de fs. 214/225, que fue concedido a fs. 241 y vta.

Se trata en autos de una medida cautelar que solicitó la parte actora, a fin de que –por los fundamentos que desarrolló en su presentación– se ordenara a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de la Nación, que al aplicar la Resolución SAGPyA N° 914/01 en el acto de distribución de la Cuota Hilton correspondiente al ciclo comercial del 1° de julio de 2003 al 30 de junio de 2004, se le asignara un porcentaje del 5,45 % del total de dicha cuota, equivalente a 1.233 toneladas de carne. El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada (v. fs. 56/58), decisorio que, apelado por el Estado Nacional – Ministerio de Economía – (S.A.G.P.y A.), fue revocado por la Alzada a fs. 112 y vta., del expediente N° 0495-C, de la Sala “A” precedentemente aludida.

A fs. 192 del principal, los representantes del Estado Nacional solicitaron al juez de grado la regulación de sus honorarios, la que fue

practicada en el auto obrante fs. 193 y apelada por la parte actora a fs. 194/197, impugnación que dio lugar al pronunciamiento objeto de este recurso extraordinario.

– II –

Los recurrentes tachan a la sentencia de arbitraria, expresando, en lo sustancial, los siguientes agravios:

Reprochan que los jueces de Cámara se hayan pronunciado sobre una cuestión no propuesta, pues la materia recursiva de esa apelación eran los honorarios fijados para la primera instancia, sin que nadie hubiera pedido la regulación correspondiente a la segunda, y sin que los ahora recurrentes pudieran postular al respecto.

Criticán que la resolución se aparta del artículo 14 de la ley 21.839 y que contradice las constancias de autos en tanto afirma que la causa no tiene cuantía, desconociendo una decisión anterior firme, pues –aseveran– el juez de grado determinó la existencia de contenido patrimonial, al menos indirecto.

Objetan que la expresión de los jueces en orden a que no se llegó al éxito obtenido en la apelación con motivo de alguno de los agravios de los recurrentes, es contraria a la realidad del proceso.

Manifiestan que, al sostener la Sala que este proceso no está previsto en la ley 21.839 y darle un tratamiento atípico, omite someterlo al régimen general que aprehende los procesos, apartándose del artículo 7º del arancel.

– III –

El Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades, que las cuestiones atinentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias son por su naturaleza ajenas – como regla – a la apelación extraordinaria, así como que la doctrina establecida acerca de la arbitrariedad es de aplicación especialmente restringida en la materia, y que la parquedad del auto regulatorio no comporta, por sí sola, un supuesto de tal carácter (Fallos: 308:1837 y sus citas, entre otros). Sin embargo, V. E. tiene dicho, por otra parte, que se justifica la excepción a esta doctrina en caso de haberse omitido la indispensable fundamen-

tación conforme a las circunstancias de la causa, o cuando la solución acordada no permite referir concretamente la regulación al respectivo arancel, pues de otro modo el pronunciamiento se torna descalificable como acto judicial (v. doctrina de Fallos: 308:1079 y sus citas; 320:2379, considerando 40° y sus citas, entre otros).

A mi modo de ver, ambos supuestos excepcionales concurren en el *sub lite*, tornando aplicable al caso la doctrina de la arbitrariedad, toda vez el auto regulatorio no contiene fundamentos suficientes, se aparta de las constancias de la causa, y no alude a disposición legal alguna que permita referir las conclusiones a las cláusulas del arancel correspondiente.

En efecto, los jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, sostuvieron que no correspondía aplicar el artículo 14 de la ley de aranceles, dado que, por las particularidades del proceso, no era factible tomar el honorario de primera instancia como base para determinar porcentualmente el de la segunda. Luego de enumerar las tareas cumplidas por los letrados del Estado Nacional ante el juez de grado, fundamentaron su criterio en que "...la actuación ante la Cámara refirió únicamente a la apelación de la cautelar, medida respecto a la cual y debido a que obviamente tramita inaudita parte no habían intervenido en la primera instancia" (v. fs. 208, último párrafo y vta.).

Este argumento omite considerar que es precisamente ante la Cámara donde se llevó a cabo la labor principal y trascendente de estos letrados, al punto que obtuvieron la revocación del pronunciamiento del inferior que había hecho lugar a la cautelar. En consecuencia, más allá de si en el caso deben o no regularse los honorarios en segunda instancia sobre la base porcentual de los fijados en la primera (art. 14 antes citado), y al margen de si éstos fueron regulados en demasía —cuestión no tratada por los jueces de Cámara con sustento en que la actora apelante carecía de interés dada la imposición de costas por su orden (v. fs. 208, tercer párrafo de los considerandos)— los juzgadores no explicaron la ostensible diferencia entre los \$ 30.000 regulados en conjunto en la instancia en la que los letrados efectuaron los trabajos de fondo tendientes a revertir la sentencia de grado (lo que finalmente ocurrió), con los \$ 518.900 regulados en primera instancia (regulación a la que los magistrados de la Sala A otorgaron firmeza), donde —tal como lo expusieron dichos magistrados— "... lo actuado consistió exclusivamente en los escritos de fs. 185 (debió decir fs. 181 —ref. 81—; revocatoria contra el rechazo de la apelación por interpuesta tardíamente),

la acreditación de personería (fs. 195 –ref. 95), la concurrencia a la audiencia de fs. 262 (–ref. 162) y la contestación de un traslado sobre una cuestión incidental (fs. 275 –ref. 175–) por la que se impusieron costas por su orden...”.

En otras palabras –aunque resulte reiterativo–, se observa que la intervención en la primera instancia de los abogados del Estado Nacional, fue más limitada que la realizada ante la Cámara. En efecto, consistió, en suma, en su comparecencia; en obtener la concesión del recurso de apelación ordinaria (apelación, que –destaco una vez más– constituiría su tarea principal, toda vez que fue la que motivó su participación en estos autos); en asistir a una audiencia convocada por el conjuer federal para conocer la forma en que se realiza la distribución de la Cuota Hilton en la Secretaría en cuya representación concurren (v. fs. 162/163); y en la contestación del traslado de la incidencia planteada por la actora requiriendo una intimación al interpretar que la medida cautelar no había sido acatada. En cambio, es clara la complejidad y trascendencia, que tendría oportunamente la elaboración de la apelación cuyo memorial fue presentado a fs. 96/104 de autos, y a consecuencia de la cual fue revocada la medida cautelar.

Corresponde advertir al respecto, que la expresión de los jueces de la Sala sentenciadora en orden a que la apelación tuvo resultado favorable a los intereses de la recurrente “...pero en rigor no se llegó a él con motivo de alguno de sus agravios...” se aparta de las constancias de la causa (el subrayado me pertenece). Así lo pienso, toda vez que el argumento sustancial de la Sala para revocar el fallo apelado, fue que mediante el pronunciamiento del inferior se concedió una llamada medida “autosatisfactiva”, y que ese tribunal considera que: “en el fuero federal el Código Procesal es tajante cuando enuncia en su art. 230 respecto de la prohibición de innovar, que ésta puede decretarse ‘en toda clase de juicio’, con lo que su letra obsta a la procedencia de las medidas autosatisfactivas, lo que en principio parecería compatibilizar con el adecuado ejercicio de la defensa en juicio. Por otra parte, el mismo cuerpo legal enumera cuáles son las medidas cautelares específicas y genéricas que pueden intentarse previo a la iniciación del proceso...”. Y agregó que: “...no puede invocarse el art. 232 del C.P.C.C.N –previsto para otros supuestos– denominando a lo pretendido como una ‘cautelar’ para lograr el objetivo de pretensión, independientemente de una acción incoada en un proceso que permita el resguardo del derecho defensa y debido proceso de la contraria (art. 18 C.N.)” (v. considerandos

de la sentencia de fs. 112 y vta., del expte. N° 0495-C de la Sala “A”). Este argumento responde, precisamente, al primer agravio expuesto en la apelación ordinaria por los abogados del Estado (v. fs. 96/97). En efecto, a fs. 96 vta., tercer párrafo, citando jurisprudencia de la propia Cámara de Apelaciones de Rosario, expusieron que la medida cautelar no puede darse sin causa pendiente. La letra del art. 230 CPCCN –prosiguieron– es clara al disponer que “Podrá decretarse en toda clase de juicios...”. De manera que, como se ha resuelto en acuerdos anteriores de este tribunal (...) la medida cautelar peticionada es improcedente por cuanto, de acuerdo con su naturaleza y regulación legal (arts. 230 y concordantes CPCCN), es necesario para su dictado examinar si el derecho que se pretende es verosímil (inc. 1° del mencionado artículo) y ello se logra sólo mediante la pretensión materializada en la demanda...”. Añadieron que V.E. ha sostenido que la medida cautelar otorgada reviste los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda y ejecutado la sentencia, cuando aquella demanda aún no ha sido iniciada, lo que constituye un claro exceso adicional que importa, por lo demás, un menoscabo del derecho de defensa en juicio del Estado Nacional.

De la reseña que antecede, surge que la sentencia impugnada resulta arbitraria por apartarse de las constancias del *sub lite*, en cuanto afirma, erróneamente, que se llegó al resultado favorable para la apelante, pero que no fue con motivo de alguno de sus agravios.

Cabe señalar, asimismo, que los magistrados de la Alzada consideraron que el asunto carece de monto determinado y que “...no se trata de incidentes ni precautorias estrictamente referidas a sumas de dinero o bienes susceptibles de apreciación pecuniaria...” (v. fs. 208 vta.). Este razonamiento, no coincide con el del juez de grado, sobre el cual nada dijeron. Ello así, pues –como se ha visto–, con sustento en cuestiones procesales, no trataron los agravios relativos a la supuesta demasía injustificada en la regulación practicada por el inferior, la cual quedó firme al declarar mal concedido el recurso de apelación de la actora contra aquella decisión. Sin embargo, estimo conducente destacar esta relevante diferencia de criterio, dado que el Juez de Primera Instancia, si bien admitió que se trata de un proceso sin monto, expresó a continuación que se tenía en cuenta la importancia económica del mismo, y dijo finalmente en sus considerandos, que hubo una efectiva “...existencia de consecuencias o expectativas patrimoniales contenidas en las pretensiones declarativas propuestas y sobre las que directa

e inmediatamente sentía su influjo la sentencia judicial perseguida (art. 6, 7 y 36 de la ley 31.839 y 12 inc. b., d., e., y f. de la ley 24.432)” (v. fs. 193). Los juzgadores en segunda instancia –reitero– no se ocuparon de justificar su discrepancia con la apreciación del inferior que antecede, ni ensayaron argumentos para rebatirla.

A lo hasta aquí expuesto corresponde añadir que la regulación impugnada, no fue practicada en la sentencia que decidió sobre la cuestión principal (fs. 112 de expte. N° 0495-C de la Sala A) –supuesto contemplado por el art. 47 de la ley 21.839–, sino en la que debían resolver la apelación de la actora contra los honorarios regulados en primera instancia (v. fs. 208, primer párrafo de los considerandos), sin oír a las partes ni a los letrados interesados, y omitiendo, además, ofrecer detalles conducentes sobre el modo o procedimiento por el cual arribaron al importe regulado, salvo generalidades acerca de la naturaleza del proceso y la índole de las tareas realizadas (v. fs. 208 vta.).

Todo lo cual, autoriza a descalificar el auto recurrido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad, sin que ello implique abrir juicio alguno acerca del importe que cabría adoptar –si correspondiere– como base regulatoria, ni respecto de la norma aplicable, o de la razonabilidad de la regulación definitiva a realizar.

Por ello, opino que se debe declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 13 de abril de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Argentine Breeders & Packers S.A. c/ Estado Nacional – SACPYA s/ medida cautelar”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la Procuradora Fiscal de la Nación, a los que cabe 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 quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Notifíquese y remítase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

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. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Analía Nieves Mazza, Francisco Juan Sinópoli y María Amalia Maronna** con el patrocinio del **Dr. Omar Alejandro Vergara**.

Traslado contestado por **Argentine Breeders & Packers S.A.**  
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Rosario**.

---

CUROLAN S.A. c/ SERGIO A. FURNO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

La decisión de los demandados de sustraerse voluntariamente a los beneficios del sistema implementado por la ley 25.798 para los deudores hipotecarios de

vivienda única y familiar, importa una renuncia o desistimiento tácito del recurso extraordinario en razón de que en ese recurso sólo se cuestionaba la decisión de la alzada que había declarado inaplicable a su respecto el régimen de refinanciación hipotecaria, circunstancia que vuelve inoficioso todo pronunciamiento al respecto.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Curolan S.A. c/ Furno, Sergio A. s/ ejec. hip.”.

Considerando:

Que después de haber sido concedido el recurso extraordinario mediante la resolución de fs. 386/387, el Banco de la Nación Argentina informó que el 21 de mayo de 2007 los ejecutados habían rescindido el contrato de refinanciación hipotecaria previsto por la ley 25.798 (conf. fs. 424).

Que la decisión de los demandados de sustraerse voluntariamente a los beneficios del sistema implementado por la ley 25.798 para los deudores hipotecarios de vivienda única y familiar, importa una renuncia o desistimiento tácito del recurso deducido a fs. 369/376 en razón de que en ese recurso solo se cuestionaba la decisión de la alzada que había declarado inaplicable a su respecto el régimen de refinanciación hipotecaria, circunstancia que vuelve inoficioso todo pronunciamiento al respecto.

Por ello, se tiene a los demandados por desistidos del recurso extraordinario interpuesto a fs. 369/376, con costas. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones principales al tribunal de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Sergio Andrés Furno y Elvira Amelia Ferrero**, con el patrocinio letrado del **Dr. José Antonio Meléndez Paredes**.



Traslado contestado por **Curolan S.A.**, representada por el Dr. **Adolfo Omar Ferrera** Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 35.**

---

ASAVA S.A. c/ MELITON VENAVIDEZ

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

La conclusión acerca de que la accionada no cumplió con la carga impuesta por los arts. 265 y 266 del Código Procesal es excesivamente rigurosa si las apreciaciones poseen aptitud suficiente para constituir la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas como exige el primero de los artículos mencionados para la viabilidad de la apelación ordinaria.

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

#### *EMERGENCIA ECONOMICA.*

La aplicación de las pautas de los arts. 11 de la ley 25.561 (según art. 3 de la ley 25.820), 8 del decreto 214/02, 1 de la ley 25.796 y 6 de la ley 26.167, en cuanto establecen que la determinación a realizar por el magistrado no podrá exceder el cálculo que surge de la conversión de un dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera, a un peso más el 30% de la diferencia entre dicha paridad y la cotización libre del dólar estadounidense a la fecha en que se practique la liquidación, debiendo adicionarse un interés que no sea superior al 2,5% anual por todo concepto, desde la mora hasta su efectivo pago, revelan que el legislador optó por proteger en mayor medida a los deudores hipotecarios cuyos hogares estuviesen con riesgo de ser ejecutados, lo cual resulta coherente con la pauta constitucional del art. 14 bis que contempla la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna, derechos que también son tutelados por tratados internacionales de idéntica jerarquía según la reforma de 1994.

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

#### *EMERGENCIA ECONOMICA.*

Resulta aplicable la solución del precedente “Rinaldi”, sin que ello signifique que se adhiera a todas y cada una de las consideraciones vertidas en los distin-

tos votos concurrentes formulados en dicho fallo (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

–Del precedente “Lado Domínguez”, al que remitió el voto–.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de los Señores Jueces de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que declaró desierta la apelación deducida por la demandada, interpuso ésta recurso extraordinario federal, el que rechazado, dio lugar a la presente queja –v. fs. 132, 140/149, 157, y 18/26 del cuaderno respectivo–.

– II –

En lo que aquí interesa, y respecto de la conclusión del *a quo* acerca de que la accionada no cumplió con la carga impuesta por los artículos 265 y 266 del Código Procesal, estimo que la misma aparece excesivamente rigurosa dados los términos de la expresión de agravios (v. fs. 115/119) de los que se desprende que la demandada formuló la pertinente crítica del decisorio, suficiente para dar razón a la queja formulada en tal sentido. En tal sentido, considero que el apelante efectuó una defensa concreta y razonada, con cita de doctrina y jurisprudencia de V.E., que consideró aplicable al caso, sobre la constitucionalidad y aplicabilidad de las leyes de emergencia económica y refinanciación hipotecaria, con fundamento en su necesidad y razonabilidad, frente a la aplicación del esfuerzo compartido propuesto por el juez de grado, y a la supuesta desigualdad que según este magistrado, surgiría de ley 25.798 modificada por la ley 25.908.

A mi modo de ver, dichas apreciaciones poseen aptitud suficiente para constituir “...la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas”, como exige el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la viabilidad de la apelación ordinaria.

– III –

Sin perjuicio de lo manifestado, cabe señalar a todo evento que esta Procuración General se ha pronunciado sobre el fondo objeto de la litis en la causa: S.C. R. N° 320, L. XLII, caratulada “Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otro s/ Ejecución hipotecaria”, dictaminada por esta Procuración General el día 8 de febrero de 2007, a cuyos términos y consideraciones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

– IV –

En el dictamen precedentemente referido me pronuncié, asimismo, acerca de la constitucionalidad de la ley 26.167, a cuyos argumentos también remito “brevitatis causae” y por razones de economía procesal, no obstante que esta cuestión no viene debatida en autos por tratarse de una ley posterior a la interposición del recurso. Motiva, sin embargo, esta última remisión, la jurisprudencia de ese Alto Tribunal en orden a que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, y a que, si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto del litigio, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos dispositivos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (cfse. Fallos: 325:28, 1345, 1440, 2177, 2275; entre otros).

Ello sin perjuicio de que V.E., de estimarlo pertinente, confiera vista a las partes, a fin de que expresen lo que consideren conducente sobre la nueva ley.

– VI –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada, y remitir los autos al tribunal de origen a los efectos de que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado. Buenos Aires, 2 de marzo de 2007.  
*Esteban Righi.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Asava S.A. c/ Venavidez, Meliton”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el ejecutado respecto de la sentencia de primera instancia que había rechazado el planteo de inconstitucionalidad de las normas sobre pesificación, ordenado que el monto adeudado se convirtiese por aplicación del principio del esfuerzo compartido a razón de un dólar igual a un peso más el 50% de la brecha cambiaria y declarado la inconstitucionalidad de las disposiciones legales sobre refinanciación hipotecaria, el vencido dedujo el remedio federal que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que los agravios relacionados con la fundamentación y viabilidad del recurso de apelación, han sido objeto de adecuado tratamiento en el punto II del dictamen del señor Procurador General, a cuyos fundamentos esta Corte se remite por razón de brevedad.

3º) Que, sin perjuicio de ello, razones de economía procesal imponen evitar el inútil dispendio jurisdiccional que importaría remitir las actuaciones para que se dictase un nuevo pronunciamiento, motivo por el cual corresponde que este Tribunal decida acerca de la totalidad de las cuestiones planteadas.

4º) Que, en consecuencia, las impugnaciones efectuadas resultan sustancialmente análogas a las resueltas en la causa R.320.XLII “Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ ejecución hipotecaria” con fecha 15 de marzo de 2007, votos concurrentes, cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

El juez Petracchi se remite a su voto en las causas L.1167.XLII y L.38.XLIII “Lado Domínguez, Ramón Alberto c/ Delriso, Rubén”, del 20 de junio de 2007.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca el fallo apelado. Asimismo, se rechaza el planteo de inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la ley 26.167 formulado por la actora a fs. 98/99.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia y al régimen de refinanciación hipotecaria, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla con el trámite previsto por la ley 26.167.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Meliton Venavidez**, con el patrocinio del **Dr. Luis Sergio González**.

Tribunal de origen: **Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 72**.

---

ROBERTO BLAZQUEZ c/ MARIA ROSA FALCON

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Acordadas.*

La exigencia de depósitos previos como requisito para la viabilidad de recursos no es contraria a la garantía constitucional de la igualdad y de la defensa en juicio; el art. 8 de la ley 23.853 confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y control de sus recursos y su ejecución, y dentro de esa amplia delegación de atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el art. 286.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de febrero de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en oportunidad de deducir el presente recurso de queja la recurrente solicitó que se declarara la inconstitucionalidad de la acordada 2/2007 del Tribunal que elevó el monto del depósito exigido por el art. 286 del Código Procesal a la suma de \$ 5.000. Requiere que se admita el depósito de \$ 1.000 y aduce que su parte no se encuentra en condiciones de pagar dicho importe y además formula consideraciones para sustentar la inconstitucionalidad basadas en la lesión a derechos y garantías que cuentan con amparo constitucional.

2º) Que este Tribunal ha resuelto reiteradamente que la exigencia de depósitos previos como requisito para la viabilidad de recursos no es contraria a la garantía constitucional de la igualdad y de la defensa en juicio, el art. 8 de la ley 23.853 confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y control de sus recursos y su ejecución, y dentro de esa amplia delegación de atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el citado art. 286 (Fallos: 315:2113; 317:547, entre otros), por lo que resulta improcedente el pedido de inconstitucionalidad de la citada acordada.

Por ello, se desestima el planteo de fs. 35/37 y se intima a la recurrente a integrar el depósito mencionado, de conformidad con la acordada citada, dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de resolver la queja sin más trámite, sin perjuicio de que la peticionario pueda iniciar, en tiempo y forma, el incidente sobre beneficio de litigar sin gastos y denunciar ese hecho ante el Tribunal a los fines que hubiere lugar. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **María Rosa Falcón**, representada por el **Dr. Marcelo Julio Hersalis**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 15.**

---

GERMAN ENRIQUE *c/* LA PRIMERA DE SAN ISIDRO S.A.

*RECURSO DE QUEJA: Trámite.*

Corresponde declarar procedente el recurso de queja y disponer la suspensión de los procedimientos de ejecución si los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja, vinculados con la oponibilidad al demandante de la franquicia pactada entre el asegurador y el asegurado, podrían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de febrero de 2008.

Autos y vistos; considerando:

Que los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja, vinculados con la oponibilidad al demandante de la franquicia pactada entre el asegurador y el asegurado, 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; 327:516).

Por ello, con el alcance indicado, se declara procedente el recurso de queja y se dispone la suspensión de los procedimientos de ejecución. Reintégrese el depósito. Solicítense los autos principales y, oportunamente agréguese la queja al principal. Notifíquese y líbrese oficio al

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 5, con copia de la presente.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Verónica Grzic**, apoderada de la citada en garantía **Trainmet Seguros S.A.**

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° 5.**

---

ROSA KANASHIRO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

Corresponde revocar la sentencia que declaró inadmisibile el recurso de casación si afirmar que los impugnantes desconocen los hechos fijados en la sentencia –al sostener que la imputada en ningún momento violó su deber de cuidado y que actuó como un profesional razonable y prudente–, es una aseveración cuya vacuidad es evidente, carece de sentido y desnaturaliza la finalidad de la apelación.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia si el rechazo del planteo no radicó en una imposibilidad cognoscitiva del tribunal 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).

–Del voto en el precedente “Casal”, al que remitió el voto–.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén resolvió declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la



defensa de Rosa Kanashiro contra la sentencia que la condenó a la pena de seis meses de prisión en suspenso y cinco años de inhabilitación especial para ejercer la medicina (fs. 368/373, 329/334 vta. de los autos principales)

La denegación del recurso federal extraordinario (fs. 380/406, 411/416) dio lugar a la presentación de esta queja (fs. 89/119 de este legajo).

– II –

Se atribuye a la imputada haber actuado con negligencia e impericia al atender, como médica de guardia en el hospital de Junín de los Andes, a César Edgardo Gatica –a la sazón privado de su libertad–, realizando un diagnóstico no adecuado, que derivó en su muerte, ocurrida aproximadamente cuarenta y cinco (45) minutos después.

– III –

En mi opinión, el recurso extraordinario resulta formalmente procedente en tanto se dirige contra una sentencia definitiva que proviene del superior tribunal de la causa y existe cuestión federal suficiente puesto que la defensa alega que la respuesta en la instancia de casación local menoscaba el derecho del imputado de recurrir la sentencia condenatoria ante 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, incorporados por el art. 75, inc. 22, a la Constitución Nacional).

– IV –

A mi manera de ver, sobre la base de un rigorismo formal inaceptable desde la óptica de su validez como acto judicial, la decisión del *a quo* restringe de modo inadecuado el derecho del imputado a que un tribunal superior examine o reexamine la sentencia condenatoria, en franca contraposición con las pautas establecidas por V.E. en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399).

En efecto, afirmar que el recurso es inadmisibles porque los impugnantes desconocen los hechos fijados en la sentencia –al sostener que

la imputada en ningún momento violó su deber de cuidado y que actuó como un profesional razonable y prudente—, es una aseveración cuya vacuidad es evidente, carece de sentido y desnaturaliza la finalidad de la apelación.

Del mismo modo, la reedición de alegaciones hechas en el juicio no puede obstar el andamio del recurso cuando, precisamente, la parte pretende que otro tribunal revea las cuestiones decididas porque fueron adversas a sus postulaciones. Es más, si éstas fueran inéditas, se las calificaría de tardías.

Máxime cuando las críticas se refieren a la aptitud técnica del informe de autopsia y sus conclusiones sobre la causa de la muerte, aspectos que cabe sopesar con particular cautela para no perder de vista la necesidad de establecer en supuestos como el de autos, si el resultado fue evitable o no, sobre todo cuando la jueza en lo correccional ponderó como atenuante la existencia de una concausa.

Por lo demás, corresponde agregar que la circunstancia de que el médico forense proporcionara aclaraciones en el juicio —para el *a quo* esta “oralización del informe” constituye una limitante de la revisión por surgir directa y únicamente de la inmediación— no impide el examen de sus informes de acuerdo a los principios de la sana crítica racional. Todo juicio técnico, más allá de la forma del discurso, es susceptible de ser criticado.

Finalmente, frente a la alegación de la defensa sobre la actitud de parcialidad que demostraría la jueza al especular sobre el motivo de la desatención de Kanashiro a su paciente, es mi parecer que sostener que si se suprime esta hipótesis (“aunque arriesgada y sin sustento —como la misma judicante lo admite—”), igualmente la sentencia tiene fundamento adecuado para concluir en la condena, es sólo una respuesta aparente que relativiza la imparcialidad del juez como condición del debido proceso y la defensa en juicio. Con mayor razón en el *sub lite*, que se trata de un juicio correccional, donde esta cuestión se vuelve muy delicada, y merece un serio tratamiento a la luz del marco trazado por V.E. *in re* “Llerena” (Fallos: 328:1491).

– V –

En consecuencia, y sin que esto implique emitir juicio sobre lo que deba resolverse en cuanto al fondo del asunto, opino que corresponde,

abriendo la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada, devolviendo los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte un nuevo fallo con arreglo a estas pautas. Buenos Aires, 10 de septiembre de 2007. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Rosa Kanashiro en la causa Kanashiro, Rosa s/ homicidio culposo –causa Nº 49/2005–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General a cuyos términos se remite por razones de brevedad.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Acumúlese al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen, para que por quien corresponde, se dicte una nueva resolución con arreglo a la presente.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en el expediente “Casal” (Fallos: 328:3399 voto de la sus-

cripta), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Remítase al tribunal de origen con el fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Acumúlese la queja al principal. Hágase saber y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Rosa Kanashiro**, representada por los Dres. **Mariano Luis Laprida y Jorge González**.

Tribunal de origen: **Tribunal de Justicia de la Provincia de Neuquén**.

---

SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN  
c/ FISCO NACIONAL

*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 se puso en tela de juicio la validez e inteligencia de una ley federal (ley 20.628, t.o. en 1997 y sus modificaciones) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho que la recurrente sustentó en ella (art. 14, incs. 1° y 3° de la ley 48).

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

*IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.*

La transformación de quebrantos impositivos en créditos fiscales prevista en la ley 24.073, en la proporción que allí se establece, se encuentra condicionada a la circunstancia de que el contribuyente hubiera obtenido ganancias gravadas en los ejercicios posteriores a las que hubiese podido imputar los quebrantos, ya que en el esquema de la ley del impuesto a las ganancias —a la que aquélla remite— ningún provecho fiscal puede surgir de la mera existencia de quebrantos.

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

*IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

Resulta erróneo condenar al Fisco Nacional a hacer efectivo el supuesto crédito fiscal sustentándose únicamente en la constatación de los quebrantos alegados por la actora, máxime si quien en definitiva resulta interesada por el mecanismo de la ley 24.073 es una provincia que, conforme al art. 20, inc. a) de la ley del impuesto a las ganancias, es un sujeto que tiene exentos sus ingresos y, por lo tanto, queda radicalmente al margen del mecanismo de compensación de quebrantos.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 256/259 vta. de los autos principales (a los que se referirán las demás citas), la Cámara Federal de Tucumán confirmó lo resuelto en la instancia anterior y, en consecuencia, dejó sin efecto los actos administrativos que denegaron el reconocimiento del crédito fiscal pretendido por la Provincia de Tucumán, originados en quebrantos en el impuesto a las ganancias correspondiente al Banco de la Provincia de Tucumán.

Para así decidir, consideró que la resolución del 9 de febrero de 1994 había reconocido un crédito fiscal por un monto superior a los 32 millones de pesos, disposición que, por estar firme y ejecutoriada, no pudo ser dejada sin efecto (como lo pretendía la demandada) mediante su similar 272/94, del 30 de septiembre del mismo año, cuya nulidad declaró.

Asimismo, agregó que la ley 24.463, en cuanto modificó el art. 33 de la ley 24.073, resultaba inconstitucional pues, en síntesis, los cambios introducidos en el mecanismo de reconocimiento del crédito fiscal por quebrantos originados en ejercicios cerrados antes del 31 de marzo de 1991 implicaban introducir nuevas condiciones y violar derechos adquiridos por la actora, con afrenta del art. 17 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, adujo que si bien la Provincia de Tucumán no es contribuyente del impuesto a las ganancias, sí debe ser considerada beneficiaria de las disposiciones de la citada ley 24.073 en tanto que

es sucesora de la parte no privatizada de la estructura patrimonial del Banco de la Provincia de Tucumán, es decir, de los activos y pasivos que no fueron transferidos al Banco del Tucumán S.A.

– II –

Disconforme, el Fisco Nacional (AFIP-DGI) interpuso el recurso extraordinario de fs. 264/275 que, denegado por el *a quo* a fs. 290/290 vta., dio lugar a la presente queja.

Sostuvo que la sentencia apelada resulta arbitraria, al omitir el adecuado tratamiento de cuestiones oportunamente introducidas y por no ser una derivación razonada del derecho vigente, en particular del art. 33 y cc. de la ley 24.073, según el texto de la ley 24.463.

Asimismo, adujo que al resultar la provincia actora un sujeto exento en el impuesto a las ganancias, carece de ganancias computables contra las cuales imputar los quebrantos en cuestión.

– III –

A mi modo de ver, el remedio federal es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez e inteligencia de una ley federal (ley 20.628, t.o. en 1997 y sus modificaciones) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la recurrente ha sustentado en ella (art. 14, incs. 1º y 3º de la ley 48). Estimo, además, que corresponde examinar en forma conjunta las impugnaciones traídas a conocimiento del Tribunal, ya que las referidas a la alegada arbitrariedad en que habría incurrido el *a quo* y las atinentes a la interpretación de la cuestión federal son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad (conf. doctrina de Fallos: 321:2764; 323:1625, entre otros).

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

– IV –

Es preciso poner de relieve que la pretensión de la actora no se limitó a la revocación de los actos administrativos que objetaron la

existencia de los quebrantos por ella alegados, sino que además comprendió la entrega de los bonos prevista por la ley 24.073.

Al ser ello así, resulta aplicable al *sub lite* el criterio establecido por V.E. en el precedente de Fallos: 324:1481, a cuyos términos me remito por razones de brevedad, en cuanto estableció que la transformación de quebrantos impositivos en créditos fiscales prevista en las leyes mencionadas, en la proporción que allí se establece, se encuentra condicionada a la circunstancia de que el contribuyente hubiera obtenido ganancias gravadas en los ejercicios posteriores a las que hubiese podido imputar los quebrantos, ya que en el esquema de la ley del impuesto a las ganancias –a las que aquélla remite– ningún provecho fiscal puede surgir de la mera existencia de quebrantos.

En tales condiciones, resulta erróneo el criterio del *a quo* en cuanto confirma lo decidido por la instancia anterior para hacer lugar a la demanda, condenando al Fisco Nacional a hacer efectivo el supuesto crédito fiscal reclamado, sustentándose únicamente en la constatación de los quebrantos alegados por la actora, sin haberse detenido a considerar si se encontraba reunido el requisito aludido en el párrafo anterior. Ello es así, máxime en un supuesto como el de autos, donde quien en definitiva resulta interesada por el mecanismo de la citada ley 24.073 es una provincia que, conforme al art. 20, inc. a) de la ley del impuesto a las ganancias, es un sujeto que tiene exentos sus ingresos y, por lo tanto, queda radicalmente al margen del mecanismo de compensación de quebrantos que aquí se discutía.

– V –

Opino, por lo tanto, que debe declararse procedente el recurso de hecho y dejar sin efecto la sentencia de fs. 256/259 vta. Buenos Aires, 1º de noviembre de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fisco Nacional – Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General

Impositiva en la causa Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán c/ Fisco Nacional”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por la Corte, y a los que corresponde remitirse por motivos de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, de la ley 48), con costas por su orden en todas las instancias en atención a lo complejo de la cuestión, que involucra el estudio de un régimen legal de singulares características (arts. 68, segunda parte, y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja a los autos principales, reintégrese el depósito de fs. 60, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

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

Recurso de hecho interpuesto por **el Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva)**, representado por la **Dra. Graciela Inés Sosa**, con el patrocinio del **Dr. Alvaro Ramasco Padilla**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Tucumán**.

---

RODOLFO YANZON Y OTRO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

Resulta restringido el alcance del control judicial que le corresponde a la Corte –recurso extraordinario mediante– en el marco de los procedimientos en que se ventila la responsabilidad política de los magistrados de la Nación.



*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.*

La decisión tomada por el pleno del Consejo de la Magistratura de la Nación desestimando el apartamiento de seis miembros de la Comisión de Disciplina y Acusación no fue dictada por el órgano juzgador en cuyas manos la Constitución Nacional puso la atribución de enjuiciar a los magistrados federales y al cual compete apreciar la acusación que de lugar al sometimiento a juicio público que, en todo caso, decida formular dicho Consejo.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.*

Las decisiones que adopta el Consejo de la Magistratura, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el inc. 5 del art. 114 de la Constitución Nacional, no revisten el carácter de jurisdiccionales a los efectos del art. 14 de la ley 48 pues el juicio político, con las exigencias propias de respeto del derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional), se desarrolla únicamente ante el tribunal de enjuiciamiento dispuesto por la Ley Suprema, por lo que los agravios invocados por decisiones del órgano acusador no tienen el carácter de definitivos (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Alfredo Horacio Bisordi en la causa Yanzón, Rodolfo y González, Vivero s/ denuncia p/ Gustavo Hornos, Eduardo Riggi y otros –causa N° 71/2007–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en el marco de una actuación en trámite ante la Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Magistratura de la Nación, originada en una denuncia por la causal de mal desempeño formulada contra el juez de la Cámara Nacional de Casación Penal doctor Alfredo Horacio Bisordi, el magistrado investigado tomó la intervención que reglamentariamente le corresponde en dicha etapa preliminar y, en lo que aquí interesa, recusó con causa a seis miembros del órgano que está conociendo en dicho procedimiento.

2º) Que contra la resolución tomada por el pleno del Consejo que desestimó el apartamiento pretendido, el magistrado investigado dedujo recurso extraordinario con sustento en la afectación de las garantías y prerrogativas constitucionales que invoca como vulneradas. La denegación de dicha apelación federal dio lugar a la interposición de la presente queja.

3º) Que esta Corte ha tenido oportunidad de definir en dos pronunciamientos recientes –reiterando la regla sentada en los tradicionales precedentes “Nicosia” y “Brusa” de Fallos: 316:2940 y 326:4816, respectivamente– el restringido alcance del control judicial que le corresponde, recurso extraordinario mediante, en el marco de los procedimientos en que se ventila la responsabilidad política de los magistrados de la Nación (causas M.2278.XXXIX “Murature, Roberto Enrique s/ pedido de enjuiciamiento –causa N° 8/2003–”, sentencia del 6 de marzo de 2007, votos de la mayoría y de la jueza Argibay, considerandos 3º y 7º; voto del juez Maqueda, considerandos 8º y 9º; T.839.XXXVIII “Torres Nieto, Mirta Carmen s/ su enjuiciamiento”, sentencia del 13 de marzo de 2007, votos de la mayoría y de la jueza Argibay, considerando 3º; voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda, considerando 5º).

4º) Que sobre la base de los precisos límites establecidos a la competencia del Tribunal respecto de las decisiones finales dictadas en los asuntos de esa naturaleza, que se han calificado como rigurosos, la resolución que se pretende impugnar en la instancia del art. 14 de la ley 48 no ha sido dictada por el órgano juzgador en cuyas manos la Constitución Nacional ha puesto la atribución de enjuiciar a los magistrados federales, y al cual compete, por mandato de la ley Suprema, apreciar la acusación que dé lugar al sometimiento a juicio público que, en todo caso, decida formular el Consejo de la Magistratura.

De ahí, pues, que como lo ha resuelto este Tribunal en el caso “Rodríguez” –Fallos: 318:219– frente a un planteo substancialmente análogo, en que el magistrado investigado pretendía cuestionar en sede judicial decisiones de procedimiento tomadas por la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados de la Nación, los agravios que como de naturaleza federal se invocan no son definitivos en razón de las posibilidades de una defensa eficaz del interesado frente al Jurado de Enjuiciamiento y, ante la eventualidad de una decisión destitutoria por parte de este órgano, de introducir la cuestión por ante esta Corte en la

instancia de la apelación federal cuya apertura se pretende mediante esta presentación directa (causa “Garber” de Fallos: 326:3066).

Por ello se desestima la queja. Notifíquese y archívese.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA  
Y DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerados 1° a 3° del voto de la mayoría, al que remiten para evitar reiteraciones innecesarias.

4°) Que la resolución que se pretende impugnar en la instancia del art. 14 de la ley 48 no ha sido dictada por el órgano en cuyas manos la Constitución Nacional ha puesto la atribución de enjuiciar políticamente a los magistrados federales.

De ahí, pues, que como lo ha resuelto este Tribunal en el caso “Garber” –Fallos: 326:3066– frente a un planteo idéntico al presente, las decisiones que adopta el Consejo de la Magistratura, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el inc. 5 del art. 114 de la Constitución Nacional, no revisten el carácter de jurisdiccionales a los efectos del art. 14 de la ley 48, pues, el juicio político, con las exigencias propias de respeto del derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional), se desarrolla únicamente ante el tribunal de enjuiciamiento dispuesto por la Ley Suprema, por lo que los agravios invocados por decisiones del órgano acusador no tienen el carácter de definitivos.

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

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Consejo de la Magistratura de la Nación.**

Profesionales: **Dr. Alfredo H. Bisordi, letrado en causa propia.**

---

NOBLEZA PICCARDO S.A.I.C. Y F. c/ PROVINCIA DE SANTA FE

*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 la actora pretende impugnar una ley local por ser violatoria de varias normas nacionales, de la Constitución Nacional y de tratados internacionales con jerarquía constitucional, tal circunstancia es suficiente para considerar que la materia del pleito reviste un manifiesto carácter federal, puesto que lo medular del planteamiento remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de dichos preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la justa solución de la controversia.

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

*MEDIDAS CAUTELARES.*

El examen de la concurrencia del peligro irreparable en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso; ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica.

*MEDIDAS CAUTELARES.*

Si en caso de concederse la medida cautelar pedida se derivarían de ella los mismos efectos que los provenientes de la declaración de inconstitucionalidad de los actos cuestionados, tal anticipación se manifiesta inaceptable cuando 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.

*MEDIDAS CAUTELARES.*

El peligro en la demora se manifiesta en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos el perjuicio patrimonial invocado –que parece vislumbrarse dentro del estrecho marco de conocimiento que permite una medida cautelar–, lo que aconseja –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– mantener con el alcance indicado el estado anterior al dictado de la ley provincial cuya constitucionalidad se cuestiona (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 2/45, Nobleza Piccardo S.A.I.C y F., empresa que se dedica, entre otras actividades, a la compra, elaboración, venta, importación y exportación de tabaco, cigarrillos y artículos del ramo o para fumadores, con domicilio en la Capital Federal, promovió la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ante el Juzgado Federal N° 1 de Santa Fe, contra la Provincia de Santa Fe, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 12.432, que crea el programa de control del tabaquismo.

La cuestionó en cuanto –a su entender– le prohíbe efectuar la publicidad y promoción de los productos del tabaco y sus derivados destinados al consumo humano y el auspicio de eventos deportivos y culturales, lo cual viola la ley nacional 23.344 y su complementaria la ley 24.044 que regula, a nivel nacional, la publicidad de cigarrillos y, en consecuencia, el principio de supremacía establecido en el art. 31 de la Constitución Nacional, como así también lo dispuesto en los arts. 14, 16, 17, 18, 19, 28, 32, 75, 121, 126 y concordantes de la Constitución Nacional; el decreto del P.E.N. 2284/91 ratificado por la ley 24.307; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Afirmó que el ejercicio del poder de policía de salubridad pública sobre esta materia ha sido delegado a la Nación, pues –en su criterio– se trata de un caso de comercio interjurisdiccional que involucra los intereses económicos de toda la población, según lo dispuesto en los arts. 75, incs. 12, 13, 18 y 19 de la Ley Fundamental.

Añadió que se trata de facultades que dejaron de ser concurrentes, puesto que el Congreso de la Nación ya las ejerció mediante la sanción de la ley 23.344 sobre el consumo y la publicidad de los productos relacionados con el tabaco, por lo que la provincia debe abstenerse de interferir en esta materia ya regulada por el Estado Nacional, máxime cuando se intentan establecer mayores restricciones a las allí previstas.

Concluyó que la demandada no puede, so pretexto de ejercer el poder de policía de salubridad, invadir una esfera atribuida a la Nación, obstruyendo así el ejercicio de potestades nacionales, en tanto ese proceder –a su entender irrazonable– le ocasiona un grave perjuicio patrimonial, toda vez que viola el ejercicio de una actividad comercial lícita ocasionándole graves perjuicios económicos.

En virtud de lo expuesto, y a fin de evitar tales daños, solicitó que se dicte una medida cautelar para que la provincia se abstenga de aplicar la ley local 12.432 que aquí se cuestiona y de emitir cualquier acto o medida que modifique el statu quo actual, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en la presente causa.

A fs. 46, el Juez Federal se declaró incompetente por ser demandada una provincia en una causa de manifiesto contenido federal –inconstitucionalidad de una ley provincial– considerando que el proceso debe tramitar en la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de acuerdo con los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

A fs. 69, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte 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).

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—, la actora pretende impugnar una ley local por ser violatoria de varias normas nacionales, de la Constitución Nacional y de tratados internacionales con jerarquía constitucional, según lo dispuesto en el art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental.

A mi modo de ver, tal circunstancia es suficiente para considerar que la materia del pleito reviste un manifiesto carácter federal, puesto que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de dichos preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la justa solución de la controversia (Fallos: 311:2154, cons. 4°, 314:1076 entre otros).

Además, toda vez que la cuestión exige dilucidar si el accionar proveniente de las autoridades locales interfiere —según dice la actora— el ámbito que le es propio a la Nación en materia de poder de policía de salubridad relacionado con productos derivados del tabaco, considero que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, pues versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno federal y los de un Estado provincial, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (confr. sentencia *in re* M. 372. XXXIX, Originario, “Massalín Particulares S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 21 de marzo de 2006).

En atención a lo expuesto, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión en análisis, al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, considero que —cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)— el proceso corresponde a

la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 14 de diciembre de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de febrero de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte como lo sostiene la señora Procuradora Fiscal en el dictamen que antecede, a cuyos fundamentos el Tribunal se remite para evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que la firma Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. promueve acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Provincia de Santa Fe y solicita que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, se decrete una medida cautelar en los términos de los arts. 230 y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el objeto de garantizar el ejercicio de la actividad comercial lícita que desarrolla, ordenándose a la parte demandada que se abstenga de aplicar las normas que contiene la ley provincial 12.432, ya que su aplicación, según sostiene, afectaría disposiciones constitucionales y el ámbito de la ley nacional 23.344, que regula la forma y condiciones de la publicidad de los productos tabacaleros.

3º) 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 (Fallos: 328:3023).

4º) Que, por otro lado, todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar prima facie la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:337 y 1849, entre muchos otros).



El examen de la concurrencia del segundo requisito mencionado exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277). En este sentido se ha destacado que ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos: 318:30; 325:388).

En el *sub examine* no se encuentran configurados los aludidos presupuestos de admisibilidad de la medida cautelar requerida.

5º) Que, por último, cabe poner de resalto que en 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, pronunciamiento que como acto jurisdiccional de carácter definitivo constituye el objeto del presente litigio. Tal anticipación se manifiesta inaceptable cuando, en las condiciones expresadas precedentemente, no se advierte en el caso que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos: 323:3853).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal a fs. 70/71, se resuelve: I.— Admitir la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria de esta Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional; II.— Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Santa Fe que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de Santa Fe; III.— Rechazar la medida cautelar requerida. Notifíquese.

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

## DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

## Considerando:

1º) Que la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte como lo sostiene la señora Procuradora Fiscal en el dictamen que antecede, a cuyos fundamentos el Tribunal se remite para evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que la firma Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. promueve acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Provincia de Santa Fe y solicita que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, se decrete una medida cautelar en los términos de los arts. 230 y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el objeto de garantizar el ejercicio de la actividad comercial lícita que desarrolla, ordenándose a la parte demandada que se abstenga de aplicar las normas que contiene la ley provincial 12.432, ya que su aplicación, según sostiene, afectaría disposiciones constitucionales y el ámbito de la ley nacional 23.344, que regula la forma y condiciones de la publicidad de los productos tabacaleros.

3º) 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: 250:154; 251:336; 307:1702; 316:2855).

4º) Que asimismo, ha dicho en Fallos: 306:2060 “que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad”.

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incs. 1º y 2º del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida exclusivamente en lo que atañe a las prohibiciones a la publicidad y promoción de los

productos del tabaco destinados al consumo humano establecidas en la ley provincial 12.432, pues respecto de las demás limitaciones establecidas no se consideran suficientemente demostrados los requisitos de admisibilidad.

5º) Que el peligro en la demora se manifiesta en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos el perjuicio patrimonial invocado –que parece vislumbrarse dentro del estrecho marco de conocimiento que permite una medida cautelar–, aspecto que esta Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante (Fallos: 314:1312). Ello aconseja –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– mantener con el alcance indicado el estado anterior al dictado de la ley provincial cuya constitucionalidad se cuestiona (arg. Fallos: 250:154; 314:547).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal a fs. 70/71, se resuelve: I.– Admitir la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria de esta Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional; II.– Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Santa Fe que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de Santa Fe; III.– Decretar la prohibición de innovar a cuyo efecto corresponde hacer saber a la Provincia de Santa Fe que deberá abstenerse de aplicar las normas contenidas en los arts. 7 y 8 de la ley provincial 12.432 y de emitir cualquier tipo de acto con sustento en esas disposiciones, en tanto la publicidad y promoción de los productos tabacaleros en el ámbito de la provincia se ajusten a las limitaciones previstas al respecto en la ley nacional 23.344. Notifíquese en la persona del gobernador provincial.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Profesionales intervinientes: **Dres. Gregorio Badeni, Rodolfo Perazzo, Pablo Luis Tomaselli y Roberto P. Büsser (por la actora).**

---

JAVIER GONZALEZ

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Principios generales.*

La regla de aplicación inmediata de las normas modificatorias de la jurisdicción y competencia se halla supeditada a la previsión que, en contrario, pueda formular el legislador.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Ciudad Autónoma de Buenos Aires.*

El “Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” N° 14/04 no se encuentra todavía vigente ya que la ley 25.752 no hace más que aprobar un convenio específico –el celebrado el 7 de diciembre de 2000– y, aún cuando en él se prevean nuevos traspasos jurisdiccionales no parece acertado considerarlos comprendidos al amparo de la misma norma.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Ciudad Autónoma de Buenos Aires.*

Tanto de sus consideraciones (párrafo 9°) como de lo que surge de sus cláusulas cuarta y quinta, se puede advertir que quedó expresamente sentada la necesidad de la aprobación del “Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” N° 14/04 por el Congreso Nacional y por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

–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 Correccional N° 11, y el Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas N° 19, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por el delito de amenazas (fs. 3/4).

– I –

El juez nacional declinó su competencia a favor de la justicia contravencional por entender que el Convenio N° 14/04, “Convenio de Trans-

ferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” entró en vigencia el 23 de marzo del corriente año, sesenta días después de la publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad de la ley N° 2.257 sancionada por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sostuvo además que no se requería su aprobación por parte del Congreso de la Nación, pues en su cláusula cuarta establece que éste es complementario del ratificado por la ley nacional 25.752, y considera una deficiencia técnica de redacción a la mención que se hace al respecto en la cláusula quinta.

Por otra parte, agregó que, si bien el hecho investigado es anterior a la vigencia del presente convenio, la Corte tiene establecido en la Competencia “Lacour, Rosana Mabel y Vélez Vázquez, Marcelo s/ art. 189 bis del Código Penal”, resuelta el 28 de septiembre de 2004, que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia se aplican de inmediato a las causas pendientes (fs. 39/41).

El magistrado local, por su parte, consideró que el convenio ratificado por la ley nacional 25.752 dispone en su cláusula quinta que los firmantes acordarán directamente las modalidades específicas de la transferencia de competencias penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco de las reglas establecidas en ese mismo convenio. Agregó, que en la cláusula octava se prevé que éste se celebraba *ad referendum* de su aprobación por el Congreso de la Nación y la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, y que no existe motivo para considerar que ello haya quedado sin efecto.

Por lo expuesto, entendió que el convenio no regirá hasta tanto el Congreso de la Nación no sancione la ley que lo apruebe (fs. 53/55).

Con la insistencia del tribunal de origen quedó formalmente trabada esta contienda (fs. 57/62).

– II –

En primer lugar, debo poner de resalto, que tal como lo señaló el fiscal contravencional, el Convenio 14/04 en su cláusula primera *in fine*, dispone que las causas que se encuentren en trámite ante la justicia

nacional cuando comience su vigencia, deberán ser terminadas y fenecidas ante los mismos órganos, sin que resulte acertada la interpretación que realiza el juez nacional de la Competencia N° 451, ya mencionada, pues tal como surge de ese mismo precedente, la regla de aplicación inmediata de la normas modificatorias de la jurisdicción y competencia se halla supeditada a la previsión que, en contrario, pueda formular el legislador (vid. párrafos 5° y 6° del dictamen de esta Procuración General al que remitió la Corte), tal como ocurre en el caso.

– III –

Si bien la circunstancia apuntada en el párrafo anterior, resultaría suficiente a fin de dar solución a esta contienda, estimo necesario pronunciarme acerca de la vigencia de aquel convenio atento que, por un lado, sobre ese aspecto los magistrados intervinientes han centrado su discusión y, por otro, ello redundará en beneficio a la rápida administración de justicia al evitar nuevos conflictos jurisdiccionales que se puedan generar en el futuro, con perjuicio incluso para los propios fines que inspiraron la transferencia de competencias.

En este sentido, se aprecia claramente que del texto de este acuerdo, y del que fue aprobado por la ley 25.752, surge la intención de no alterar la prestación de justicia por los cambios que sean llevados a cabo (vid. párrafos 4° de las consideraciones previas de ambos convenios).

Dentro de ese contexto debo adelantar mi opinión en el sentido que el Convenio 14/04 todavía no se encuentra vigente.

Al respecto, cabe destacar que la ley 25.752, a la que el magistrado nacional pretende otorgarle un carácter de operatividad futura que abarque a todas las transferencias de competencia que se pacten entre la Nación y la Ciudad de Buenos Aires, no hace más que aprobar un convenio específico —el celebrado el 7 de diciembre de 2000. Y aún cuando en él se prevean nuevos traspasos jurisdiccionales no me parece acertado considerarlos comprendidos al amparo de la misma norma pues, en tanto no se precisan las materias que instituirían su objeto, la inteligencia propuesta por el declinante importaría otorgarle al representante del Poder Ejecutivo Nacional una inadmisibile delegación de facultades, desde que así podría alterar sin límite alguno las leyes dictadas por el Congreso sobre la competencia de los tribunales nacionales.

No obsta a esa conclusión, la afirmación que realizan tanto el juez declinante como el fiscal porteño con fundamento en la cláusula quinta de aquél convenio, a partir del especial énfasis que ponen en el término “directamente”, pues no puede pasarse por alto que la frase se refiere sólo a las modalidades de la transferencia.

De allí resulta claro para mí, que lo único que pueden acordar los representantes de ambas administraciones son las formas en que se instrumentará el traspaso de las competencias que previamente fueron aceptadas por la legislatura porteña y cedidas por la nacional que, hasta ese momento, era la encargada de regularlas.

Este criterio encuentra sustento además, en el tiempo verbal futuro utilizado, pues los firmantes acordarán las modalidades de implementación de una transferencia de competencias que, previamente, debió ser ratificada por los órganos legislativos. Es decir, esa conjugación se refiere a la facultad que se les otorga con posterioridad al doble consentimiento para el traspaso.

En ese orden de ideas, creo oportuno recordar que aún cuando las leyes supongan las facultades para su ejecución, esa interpretación debe ser restrictiva, quedando los poderes ejecutivos limitados a reglar los detalles y pormenores necesarios para ella (Fallos: 307:539; 315:2530 y 318:137, entre muchos otros).

– IV –

Lo expuesto anteriormente en torno al alcance de la ley 25.752 resulta suficiente para avalar la conclusión de la actual inoperatividad del segundo convenio de transferencia de competencias al ámbito de la ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, y desde otra perspectiva, tampoco puedo dejar de destacar que el propio texto de ese acuerdo, conduce a esa misma afirmación. Así, tanto de sus consideraciones (párrafo 9º) como de lo que surge de sus cláusulas cuarta y quinta, se puede advertir que quedó expresamente sentada la necesidad de su aprobación por el Congreso Nacional y por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

Esa congruente reiteración que se aprecia en su letra, además de guardar coherencia con el pensamiento expresado en el apartado III,

despeja la posibilidad de que se trate, en el caso, de una deficiente técnica de redacción como se sugiere en la resolución de fojas 39/41.

Al respecto, cabe recordar que la primera regla de hermenéutica legal consiste en dar pleno efecto a la intención del legislador de quien no se presupone inconsecuencia o imprevisión, razón por la cual su propósito no debe ser obviado por los jueces so pretexto de posibles imperfecciones técnicas en la instrumentación legal, evitando realizar interpretaciones que pongan en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el valor que las concilie y deje a todos con valor y efecto (Fallos: 308:1745; 310:149, 195; 312:1283; 320:1962; entre otros).

– V –

Resta mencionar que los argumentos de índole constitucional (especialmente con cita de los artículos 75, inciso 2, y 125 de la C.N.) que se invocan en el dictamen de fojas 46/51, no parecen ajustarse al *sub examine*, pues ellos se refieren a los acuerdos que puedan realizar las provincias o la ciudad de Buenos Aires, entre sí, y no con el Estado Nacional, como aquí sucede.

Finalmente, no puedo dejar de agregar que los fundamentos desarrollados en los apartados anteriores respecto de la ley 25.752 impiden entender que haya habido una derogación implícita de la ley 24.588. Por el contrario, se aprecia de la primer norma citada que la derogación ha sido expresa y vinculada específicamente a la delegación de competencia de las figuras penales allí previstas.

Esta última línea de razonamiento se encuentra también sustentada por el fallo de la Corte en la causa “Quiroga” en el cual se indicó que debía exigirse “...una interpretación restrictiva de posibles derogaciones implícitas, pues de otro modo, se terminaría generando una enorme incertidumbre acerca de cuáles son las instituciones que aún conservan vigencia...” (Fallos: 327:5863, considerando 36° del voto concurrente).

– VI –

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 11 para que continúe



conociendo en estas actuaciones. Buenos Aires, 21 de agosto de 2007.  
*Esteban Righi.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de febrero de 2008.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General a los que cabe remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá seguir conociendo en la causa en la que se originó este incidente el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 11, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas N° 19 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

---

AURORA BOLADO c/ ANSeS

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

Los planteos de la ANSeS vinculados con la defensa de limitación de recursos no guardan relación con las constancias de la causa, ya que se agravia de una supuesta inconstitucionalidad del art. 16 de la ley 24.463 que no se ha declarado sino que, por el contrario, se ha producido el informe previsto por el art. 17 de dicha ley y, por lo demás, la cuestión ha devenido abstracta, pues las normas citadas han sido derogadas por la ley 26.153.

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

Las objeciones atinentes a la liquidación del haber inicial carecen de fundamento suficiente, pues sólo indican la disconformidad de la apelante con el método orde-

nado, sin refutar los fundamentos en que se basaron los jueces para su decisión, particularmente la doctrina de la Corte que surge de sus precedentes.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Bolado, Aurora c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la de la instancia anterior que había ordenado el reajuste del haber de la jubilada, la demandada dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido (art. 19, ley 24.463).

2º) Que los planteos de la ANSeS vinculados con la defensa de limitación de recursos no guardan relación con las constancias de la causa, ya que se agravia de una supuesta inconstitucionalidad del art. 16 de la ley 24.463 que no se ha declarado sino que, por el contrario, se ha producido a fs. 106/118 el informe previsto por el art. 17 de dicha ley. Por lo demás, la cuestión ha devenido abstracta, pues las normas citadas han sido derogadas por la ley 26.153.

3º) Que las objeciones atinentes a la liquidación del haber inicial carecen de fundamento suficiente, pues sólo indican la disconformidad de la apelante con el método ordenado, sin refutar los fundamentos en que se basaron los jueces para su decisión, particularmente la doctrina de este Tribunal que surge de los precedentes publicados en Fallos: 307:274 (“Volonté”) y 312:2089 (“Rodríguez”), circunstancia que impide su consideración.

4º) Que la pretensión del organismo previsional de que se fije una quita del 15%, basada en lo señalado por la Corte en Fallos: 323:4205 (“Bieler de Caraballo”), resulta improcedente ya que en autos no se han debatido los haberes máximos, por lo que dicho pedido contraría la doctrina fijada por el Tribunal en Fallos: 329:5525 (“Pellegrini”).

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar parcialmente admisible el recurso ordinario interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por la ANSeS, representada por las **Dras. María Elena Sosa y María del Rosario Zampar**.

Traslado contestado por **Aurora Bolado**, representada por el **Dr. Mauricio Salvador Taborda**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 1 de Santa Fe, Provincia de Santa Fe**.

---

OLGA RAQUEL RUTGERSON c/ ANSeS

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

El decreto 526/95 no ha hecho más que conciliar las normas del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y definir el alcance del art. 97 de la ley 24.241, cuyo texto no permite otra conclusión que la expuesta en esa reglamentación, ya que es la propia ley la que, al supeditar el importe de la pensión al promedio mensual de las remuneraciones y rentas imponibles declaradas hasta 5 años antes del fallecimiento, excluye la posibilidad de computar períodos de inactividad en los que el causante no percibió retribución alguna.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Rutgerson, Olga Raquel c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º) Que la actora solicitó a la ANSeS que rectificara su haber de pensión. A tal efecto, adujo que el causante había estado inactivo entre los años 1991 y 1992, por lo que dicho período no debía tenerse en cuenta para calcular el ingreso base del beneficio, según lo dispuesto por el art. 2º, inciso 1º, del decreto 526/1995, petición que fue rechazada por el ente administrativo y dio origen a una demanda de conocimiento pleno.

2º) Que el juez de primera instancia hizo mérito de que el citado decreto había entrado en vigencia con posterioridad a que la beneficiaria adquiriera el derecho a la pensión, por lo que consideró que no era aplicable al caso y sobre esa base rechazó la pretensión, sentencia que fue confirmada por la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social con análogos fundamentos. Contra este último pronunciamiento, la actora dedujo recurso ordinario que fue concedido según lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

3º) Que la demandante aduce que fundó su derecho en el art. 97 de la ley 24.241 –que regula el modo de calcular el ingreso base de la prestación–, con la modificación prevista por la ley 24.347, que se encontraba en vigor para el momento del deceso. Señala que el decreto 526/95 interpretó el alcance de la citada modificación, por lo que debería ser aplicado en forma retroactiva desde el 29 de junio de 1994, fecha en que comenzó a regir la última ley citada.

4º) Que los agravios son procedentes. El mencionado reglamento aclara en sus considerandos que cuando el art. 97 del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones define el ingreso base como el “valor representativo del promedio de las remuneraciones o rentas imponibles”, está significando que sólo deben ser tenidos en cuenta para su cálculo los lapsos en que hubo obligación de efectuar aportes (conf. considerando 3º del decreto 526/95).

5º) Que dicha interpretación se fundó en la necesidad de adecuar el cálculo del monto de la pensión al procedimiento establecido por el art. 24 de la ley 24.241 para el cómputo de la prestación compensatoria –t.o. según ley 24.347–, en cuanto determinó que no deben promediarse los períodos en que el afiliado hubiera permanecido inactivo y por lo tanto no hubiera percibido ingresos (conf. considerando 2º, decreto citado).

6°) Que lo expresado revela que el mentado decreto no ha hecho más que conciliar las normas del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y definir el alcance del art. 97, cuyo texto no permite otra conclusión que la expuesta en esa reglamentación, ya que es la propia ley la que, al supeditar el importe de la pensión al promedio mensual de las remuneraciones y rentas imponibles declaradas hasta 5 años antes del fallecimiento, excluye la posibilidad de computar períodos de inactividad en los que el causante no percibió retribución alguna.

7°) Que en tales condiciones, corresponde revocar la sentencia apelada que, so pretexto de óbices temporales, ha realizado una errónea exégesis del derecho aplicable, desmembrando el art. 97 de su decreto reglamentario y de las restantes disposiciones del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda con el alcance indicado en la presente. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Olga Rutgerson**, representada por el **Dr. Marcos González**.

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**.

---

DELIA INES CORREA Y OTRO c/ ESTADO NACIONAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

La vigilancia que deben ejercer los jueces para que en la tramitación de las causas se procure la mayor economía procesal (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, art. 34.5.e), determina que la facultad de aquéllos para resolver sobre la admisibilidad de los recursos (ídem, art. 166.6), los habilite para considerar los actos procesales que, si bien resultan sobrevinientes a la concesión de los mentados recursos, tienen repercusión directa sobre la admisibilidad actual de éstos.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

Si la cámara consideró que al haber concedido el recurso extraordinario había perdido competencia para entender en el desistimiento del derecho formulado posteriormente y elevó las actuaciones a la Corte, corresponde devolver la causa para que el desistimiento sea resuelto por quien corresponda, ya que una conclusión opuesta llevaría a que no fuesen los magistrados de la causa sino el Tribunal el llamado a resolver una incidencia absolutamente ajena a su competencia apelada extraordinaria.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la Sala 4 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal consideró que, al haber concedido el recurso extraordinario de la parte actora, había perdido competencia para entender en el desistimiento del derecho formulado posteriormente por dicha parte. En consecuencia, elevó las actuaciones a esta Corte.

Que la vigilancia que deben ejercer los jueces para que en la tramitación de las causas se procure la mayor economía procesal (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, art. 34.5.e), determina que la facultad de aquéllos para resolver sobre la admisibilidad de los recursos (ídem, art. 166.6), los habilite para considerar los actos procesales que, si bien resultan sobrevinientes a la concesión de los mentados recursos, tienen repercusión directa sobre la admisibilidad actual de éstos. Súmase a ello, que una conclusión opuesta llevaría a que no fuesen los magistrados de la causa, sino esta Corte, la llamada, tal como sucede en el *sub examine*, a resolver una incidencia absolutamente ajena a su competencia apelada extraordinaria.

Por ello, se devuelve la causa al tribunal remitente a fin de que sea resuelto, por quien corresponda, el desistimiento formulado. Hágase saber y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

---

PENGUIN BOOKS LTDA. c/ LIBRERIA RODRIGUEZ S.A.C.I.F.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

El recurso extraordinario es formalmente procedente si se encuentra en tela de juicio la aplicación de preceptos contenidos en tratados internacionales y normas de emergencia de carácter federal (ley 25.561, decretos 214/02, 410/02).

#### *TRATADOS INTERNACIONALES.*

La recurrente no puede invocar la Convención sobre la Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías de la Haya de 1986 para cuestionar lo resuelto sobre la aplicación del decreto 410/02 para exceptuar el crédito de la conversión monetaria dispuesta por la ley 25.561 y el decreto 214/02 si la misma no fue ratificada por el Reino Unido de Gran Bretaña.

#### *CONCURSOS.*

La propuesta fundada en el art. 4 de la ley 24.522 no es materia que deba ser tratada en el proceso si ello importa facultad exclusiva del juez del concurso al tiempo de hacerse valer dicho derecho con el título verificadorio (sentencia) en el proceso universal.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los Señores Jueces integrantes de la Sala “E” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, resolvieron a fs. 611/615 de los autos principales (folios que citaré de ahora en adelante salvo indicación en contrario) modificar la sentencia de primera instancia condenando a la demandada al pago de las sumas reclamadas, en la moneda extranjera pactada en el contrato.

Para así decidir, el tribunal afirmó, que tratándose en el caso de una compraventa internacional donde la entrega de las mercaderías

quedó satisfecha en el lugar de embarque convenido, cabía concluir que se hallaba sujeta a las leyes y usos del Reino Unido de Gran Bretaña y consecuentemente resultaba aplicable la excepción al régimen de conversión monetaria contemplada en el artículo 1º inciso “e” del decreto 410/02.

– II –

Contra dicha decisión la demandada interpuso recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia a fs. 634/637, el que fue concedido a fs. 659/660.

Señala el recurrente que la sentencia es arbitraria, por cuanto aplica a la resolución del caso un derecho extranjero que no fue invocado ni probado por ninguna de las partes, y como consecuencia de manera ilegal e inconstitucional encuadra el debate en las previsiones del decreto 410/02.

Sostiene puntualmente que para la solución del caso debió atenderse a la Convención de Viena sobre el Derecho Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1986, que alega se halla vigente entre la Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña, cuyo artículo 7º establece que “el contrato de compraventa se regirá por la ley que elijan las partes”, y que habiendo la actora optado por la ley argentina al momento de iniciar la demanda, deviene conducente la normativa de emergencia que establece la pesificación de las obligaciones contraídas en moneda extranjera e improcedente la excepción del decreto 410/02.

Agrega asimismo, que la sentencia dictada en autos constituye una insinuación verifcatoria en los términos del Artículo 21 de la ley 24.522, los jueces deberían considerar de oficio las disposiciones del artículo, lo que no sucedió, incurriendo de tal modo en otra arbitrariedad que afecta al decisorio.

– III –

En primer lugar, estimo que existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria en los términos del artículo 14 de la ley 48, toda vez que se discute la aplicación al caso de la ley 25.561, y los decretos 210/02 y 410/02, normas de indudable naturaleza federal, y



la decisión impugnada es contraria al derecho que los recurrentes pretenden sustentar en aquéllas. Corresponde, asimismo, tratar en forma conjunta los agravios relativos a la supuesta arbitrariedad del pronunciamiento en la consideración de constancias comprobadas de la causa, pues a ello se imputa no sólo la omisión en considerar la normativa federal, sino su errónea aplicación, guardando en consecuencia, ambos aspectos, estrecha conexidad entre sí (conf. Fallos: 321:3596, voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Antonio Boggiano, considerando 3°).

Sentado ello, corresponde poner de resalto en primer lugar, que el único agravio del recurrente a los fines de oponerse a la aplicación en el caso de la excepción a la pesificación prevista en el decreto 410/02, se remite a invocar las normas del derecho internacional privado en materia de contratos internacionales como lo es la Convención de Viena vigente entre la Argentina y el Reino Unido, que fue aprobada por ley 23.916, sosteniendo que sólo si la cuestión no pudiera decidirse de acuerdo con los principios generales que de ella emanen, el tribunal podría recurrir a las normas de conflicto de Derecho Internacional Privado de la *lex fori* y subsidiariamente a los artículos 1209 y 1210 del Código Civil.

Cabe destacar que la citada Convención de Viena sobre el Derecho Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1986, no fue ratificada por el Reino Unido (conf. Información de página “www.uncitral.org” Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) y, por tanto, no pudo invocarse en el caso a los fines de evitar la aplicación de lo dispuesto por el artículo 1210 del Código Civil y alegar de modo válido que en el *sub lite* no se daba el supuesto de excepción del artículo 1° del decreto 410/02 para la conversión de la obligación en moneda extranjera a pesos en los términos de la ley 25.561 y el decreto 214/02.

En tales condiciones, a mi entender queda sellada la suerte del recurso al haber sido reconocido y consentido por el apelante, los aspectos tenidos por ciertos en la sentencia referidos, a que en el caso se trata de un contrato internacional, y que el lugar de cumplimiento de la obligación es aquel donde se produjo la entrega de la mercadería (puerto de embarque) sito en territorio del Reino Unido.

Cabe señalar por otra parte que el agravio referido a la supuesta omisión de aplicar al caso el artículo 4° de la ley 24.522, no es mate-

ria que deba ser motivo de tratamiento en este proceso, ya que ello importa facultad exclusiva del juez del concurso al tiempo de hacerse valer dicho derecho con el título verificadorio (sentencia) en el proceso universal.

Por todo ello opino que V. E. debe declarar procedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 11 de abril de 2007. *Esteban Righi*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Penguin Books Ltda. c/ Librería Rodríguez S.A.C.I.F. s/ ordinario”.

Considerando:

1º) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en lo que al caso concierne, modificó la sentencia de primera instancia y condenó a la demandada al pago de las sumas reclamadas en la moneda extranjera estipulada en el contrato. Contra dicho pronunciamiento la vencida, que se encuentra concursada, interpuso el recurso extraordinario que fue concedido en cuanto se halla en juego normativa de naturaleza federal y denegado respecto de la tacha de arbitrariedad.

2º) Que para así decidir, en lo que interesa, el *a quo* consideró que el contrato de compraventa internacional que ligó a las partes se hallaba regido por las leyes y usos del Reino Unido de Gran Bretaña porque la entrega de las mercaderías resultó satisfecha al ser colocadas en el transporte en el lugar de embarque convenido y que, en consecuencia, se verificaba el supuesto de excepción al régimen de conversión monetaria contemplado en el art. 1, inc. e, del decreto 410/02.

3º) Que la recurrente sostiene que la sentencia es arbitraria porque aplica un derecho extranjero que no fue invocado ni probado por ninguna de las partes. Aduce que conforme con el art. 7.1 la Convención

de Viena sobre el Derecho Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1986, ratificada por la ley 23.916, el contrato se rige por la ley que elijan las partes y que toda vez que la actora invocó en la demanda el derecho argentino no concurre el extremo previsto por el decreto 410/02. Añade que según lo dispuesto por el art. 57 inc. 1 a, de la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de Viena de 1980, ratificada por ley 22.765, el lugar de pago era el del establecimiento del vendedor, sito en el caso en el Reino Unido de Gran Bretaña. Sostiene que, en tales circunstancias, el progreso del crédito se halla supeditado al requisito de reciprocidad previsto por el art. 4 de la ley 24.522, pues de acuerdo con el art. 21, inc. 1° de dicho ordenamiento, el pronunciamiento dictado en autos constituye una insinuación verifcatoria. Aduce que el *a quo* omitió considerar las cuestiones señaladas, lo que se erige en otra causal de arbitrariedad que descalifica el fallo.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente toda vez que se encuentra en tela de juicio la aplicación de preceptos contenidos en tratados internacionales y normas de emergencia de carácter federal (ley 25.561, decretos 214/02, 410/02). A su vez, los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad, al estar inescindiblemente ligados a la cuestión federal aludida, serán tratados conjuntamente (doctrina de Fallos: 321:703; 327:3560, entre otros).

5°) Que la mención que hace el recurrente a la Convención de Viena sobre el Derecho Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1986 obedece a un error material. En efecto, habida cuenta de los argumentos que se exponen y de la mención que allí se hace a la ley 23.916, es evidente que se pretendió hacer referencia a la Convención sobre la Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías de la Haya de 1986.

6°) Que la mencionada Convención no ha sido ratificada por el Reino Unido de Gran Bretaña. En consecuencia, la recurrente no puede invocar dicho tratado para cuestionar lo resuelto por el *a quo* sobre la aplicación del decreto 410/02 para exceptuar al crédito de autos de la conversión monetaria dispuesta por la ley 25.561 y el decreto 214/02.

7°) Que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de Viena de 1980, tampoco fue objeto de ratificación por el Reino Unido de Gran Bretaña.

Por lo demás, esta Corte comparte lo dictaminado por el señor Procurador General en el sentido de que la propuesta fundada en el art. 4 de la ley 24.522 no es materia que deba ser tratada en este proceso, ya que ello importa facultad exclusiva del juez del concurso al tiempo de hacerse valer dicho derecho con el título verificadorio (sentencia) en el proceso universal.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Librería Rodríguez SACIF**, representada por el Dr. **Héctor Guillermo Sánchez**.

Traslado contestado por **Penguin Books Ltda.**, representada por **Carlos Huberman**, con el patrocinio letrado del Dr. **Luis Alberto Pennino**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, Sala E.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 1.**

---

SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION c/ AGROSALTA  
COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que dejó sin efecto la revocación para operar en seguros es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Es formalmente procedente el recurso extraordinario si se encuentra controvertida la interpretación de la ley federal 20.091 y lo resuelto por el *a quo* ha sido

contrario al derecho que el recurrente fundó en ella (art. 14, inc. 3° de la ley 48) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

#### *SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION.*

Siendo el ejercicio anormal de la actividad aseguradora –art. 58 de la ley 20.091– la hipótesis que motivó la instrucción del sumario previsto en el art. 82 de la ley citada y concluyó en la revocación de la autorización para funcionar, frente a un accionar calificado como severa inconducta que colocó a la aseguradora en un plano de marginalidad normativa, resultó improcedente condicionar la aplicación del régimen sancionatorio al agotamiento de la etapa regulada en el art. 31 de dicha ley, que se inserta en un contexto normativo diferente (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

#### *SEGURO.*

La integración del capital mínimo (art. 30 de la ley 20.091) constituye un requisito o condición para el otorgamiento de la autorización para operar en seguros (art. 7) basado en la necesidad de que los aseguradores cuenten con la capacidad económico-financiera adecuada para cumplir con el objeto social, mientras que el régimen sancionador tiende a prevenir y reprimir conductas calificadas como disvaliosas por el legislador en vista del interés público protegido (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

#### *SEGURO.*

El procedimiento sumarial reglado por el art. 82 y el emplazamiento del art. 31 –ambos de la ley 20.091– encuentran su razón de ser, el uno en los incumplimientos a la reglamentación y el otro, en las disminuciones del capital derivadas de la gestión regular de la aseguradora (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

#### *SEGURO.*

La interpretación efectuada por la cámara en el sentido de que para sancionar a la aseguradora con la revocación de la autorización por irregularidades detectadas mediante verificaciones de las que resultaron, entre otras consecuencias, un ejercicio anormal de la actividad y una disminución de la capacidad económico-financiera en razón de la merma de su patrimonio neto, debía emplazársela para que diese explicaciones y presentara un plan de regularización por la pérdida del capital mínimo antes de sustanciarse el sumario (art. 82 de la ley 20.091) no se sustenta (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los jueces integrantes de la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, dejaron sin efecto la revocación de la autorización para operar en seguros de Agrosalta Cooperativa de Seguros Ltda. (fs. 705/729) dispuesta por la Superintendencia de Seguros de la Nación mediante Resolución N° 28.526 (fs. 685/697) y las medidas cautelares ordenadas por Resoluciones N° 28.429 y 28.469 (fs. 48/51; 298/301 y 2327/2334).

Para así decidir, ponderaron que si bien se había imputado a Agrosalta la falta de presentación del plan de regularización del déficit de capital mínimo que surgía de sus guarismos y estados contables al 30/06/01, su situación patrimonial difería de la estimada en la fiscalización 1091-B en virtud de las observaciones detectadas (fs. 21/23). Tuvo por inválida la Resolución N° 28.526 por violación de la forma, pues al tramitarse el procedimiento sumarial reglado en los artículos 71 y 82 de la Ley de Entidades de Seguros y Su Control N° 20.091, la Superintendencia omitió intimar a la aseguradora a dar explicaciones por la pérdida de su capital mínimo en los términos del artículo 31 de la mencionada norma, antecedente agravado si se advierte que no se le dio oportunidad de sanear la falta de registro de juicios en el pasivo. Señaló que, la desestimación de la prueba pericial en sede administrativa obstaculizó la ponderación de los incumplimientos y que, si bien el Cuerpo de Peritos Oficiales corroboró la existencia de déficit al 30/06/01 (fs. 1930/1935), al revocar la autorización, la Superintendencia no tuvo en cuenta su saneamiento ulterior mediante aportes de capital, lo cual debió atender en pos de la verdad jurídica, apreciación que fundó en la doctrina de V.E. expuesta en el precedente de Fallos: 311:2821 “Resguardo Cía. de Seguros S.A.”.

Contra dicho pronunciamiento, la Superintendencia interpuso el recurso extraordinario de fs. 2339/2366, que fue contestado a fs. 2376/2391 y concedido a fs. 2393 en lo que atañe a la cuestión federal estricta y desestimado por la arbitrariedad invocada.

## – II –

La apelante alega que la vía del recurso extraordinario es procedente porque el debate versa sobre la aplicación y alcance de dispositivos federales, constituye un caso de gravedad institucional y el pronunciamiento es arbitrario.

Arguye que la Resolución N° 28.526 es legítima pues cumple con los requisitos que debe reunir como acto administrativo, habiendo sido dictada previa sustanciación del procedimiento sumarial pertinente (art. 82). La incongruencia del fallo –sostiene– produce la total abrogación del régimen tutelar consagrado por la ley 20.091 y su reglamentación, y el consecuente ejercicio del poder de policía conferido a la Superintendencia con el objeto de proteger el interés público.

Afirma que, si bien es cierto, que el déficit de capital mínimo dio lugar al dictado de la Resolución N° 28.429 –cautelar dispuesta al comienzo de las actuaciones administrativas en virtud de las propias declaraciones de la aseguradora, en concordancia con las atribuciones del artículo 86 inciso a)–, la Sala omite ponderar que fueron las graves irregularidades detectadas en el curso de las verificaciones –no el déficit– las que motivaron la imputación de cargos de fs. 354 –Proveído N° 96.149–, la adopción de la cautelar dispuesta por Resolución N° 28.469 y, con posterioridad, la sanción aplicada mediante la Resolución N° 28.526. Aduce que, al afirmar que se atribuyó la falta de presentación de un plan de regularización del déficit de capital mínimo, la Sala tergiversa los cargos de fs. 354, omitiendo dar tratamiento a las graves irregularidades encuadradas en el artículo 58 de la ley 20.091. Asimismo, indica que el *a quo*, por una parte no pondera la impugnación que formuló del dictamen pericial –limitado a aspectos formales– en lo que a la regularización del déficit se refiere, teniendo por cierta una realidad de superavit ficticia (fs. 1996/2003); y que, por otro, tampoco examina la negativa sistemática de la aseguradora a informar los juicios no registrados en el pasivo de los estados contables, conducta en la que persistió aún después de revocada la autorización (fs. 1902/1803).

## – III –

Previo a todo, creo necesario reseñar algunos antecedentes del proceso conducentes para la dilucidación de la controversia. Así de

la actuación de inspección 1091-B del 25 de septiembre de 2001 e informe de la Gerencia de Control de igual fecha surge que la Superintendencia detectó una serie de irregularidades en el balance de la aseguradora al 30 de junio de 2001, que importaron una diferencia del orden de los \$ 2.191.228 en su patrimonio neto y consecuente disminución de \$ 2.896.873 a \$ 705.645; ordenándose por motivo de ello, de conformidad con lo prescripto por los artículos 71 y 82 de la Ley N° 20.091, el traslado de las observaciones formuladas, lo cual se cumplimentó el 26 de septiembre de 2001 y el 28 de septiembre al aclararse –ante el requerimiento de la aseguradora– que se realizara en los términos del artículo 71 citado –Proveídos N° 95.922 y 95937– (fs. 20/29).

De la actuación de inspección 1393-V del 2 de octubre de 2001 e informe de la Gerencia de Control de igual fecha y 3 de octubre de 2001 surge, además, que el organismo de Superintendencia había requerido el 4 de septiembre de 2001 información relativa a ciertos aportes de capital que la aseguradora no cumplió dentro del plazo establecido y prórroga solicitada; explicitándose entonces que del balance al 30 de junio de 2001 surgía un déficit de capital mínimo de \$ 226.311, otro de cobertura por \$ 368.764 y otro por tenencia de inversiones de \$ 286.003, los cuales podían verse incrementados en razón del ajuste de \$ 2.191.228 consecuencia de las observaciones antes determinadas (fs. 41/45).

El 4 de octubre de 2001, en concordancia con lo dictaminado por la Gerencia Jurídica y en razón de los déficits determinados, de acuerdo con el artículo 31 de la Ley N° 20.091 que establece, que hasta tanto sean cumplidas las disposiciones de regularización y saneamiento la autoridad de control debe establecer ciertas medidas cautelares, el Superintendente –con fundamento en el artículo 86 inciso a) de la Ley N° 20.091– dictó la Resolución N° 28.429 dejando a salvo que la situación patrimonial de la aseguradora quedaría determinada a resultados de la investigación sumarial en curso (fs. 46/51).

Con fecha 12 de octubre de 2001 Agrosalta, sin perjuicio de articular la nulidad del procedimiento argumentando que no se había corrido traslado según lo prescripto por el artículo 71 de la Ley 20.091 y que había subsanado los déficits determinados, contestó las observaciones a los balances practicadas según actuación 1091-B, ofreciendo prueba pericial (fs. 124/132).



Con posterioridad a diversas inspecciones, requerimientos de documentación e informes (fs. 204/206, 208/246, 253, 285/294, 303/330, etc.), por Resolución N° 28.469 del 2 de noviembre de 2001, de conformidad con lo dictaminado por la Gerencia Jurídica, y con sustento en la situación de peligro evidenciada por la conducta obstructiva de la labor de fiscalización y la detección de irregularidades en las registraciones contables, el Superintendente dispuso una segunda medida cautelar, aunque fundada ya en el artículo 86 incisos e) y f) de la Ley N° 20.091 (fs. 331/352 y 355/360).

Por Proveído N° 96149 del 2 de noviembre de 2001 (fs. 354), en los términos del artículo 82 de la Ley 20.091, se atribuyó a la aseguradora los siguientes cargos: i) omisión de registro de juicios en el pasivo y consiguiente defecto en la constitución de la reserva de Siniestros Pendientes en Juicio, representativo del 50% de los casos registrados; ii) oposición sistemática a los procedimientos de control, iii) registro de 9 (nueve) inmuebles vendidos 2 (dos) años antes en el activo; y iv) uso de cuentas bancarias ajenas, que impedían conocer su real situación patrimonial, haciendo manifiesta la falta de confiabilidad de las registraciones y de control interno de la aseguradora (fs. 346/352). Corrido el traslado de las observaciones o imputaciones, que fueron contestados, el área de servicios jurídico emitió dictamen, todo ello de conformidad con el artículo 82 de la Ley (fs. 354, 373/377, 382/383, 449/465 y 643/682).

Con fundamento en los cargos formulados mediante Proveído N° 96149 de fs. 354, lo cual –se dice– colocaba a la aseguradora en una situación de marginalidad que impedía conocer su real situación patrimonial, fue, finalmente, dictada la Resolución N° 28.526 revocando la autorización para operar en seguros por infracción a los artículos 58, 68, 69 y 70 de la Ley 20.091, artículos 37.1.5, 37.5.1 y 39.5 del Reglamento para la Actividad Aseguradora, las Normas de Contabilidad y Plan de Cuentas (fs. 685/697). Acto administrativo que fue recurrido por la aseguradora y revocado mediante el pronunciamiento objeto de la apelación federal que se trae a examen.

Asimismo, dado el debate generado respecto de la situación patrimonial de la aseguradora se dispuso por la alzada el informe contable de fs. 1930/1935 realizado en el ámbito del cuerpo de peritos contables oficiales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tenido en cuenta por los jueces en su sentencia, cuyas conclusiones al respecto

resultan ajenas a mi dictamen por haber sido denegado el recurso por arbitrariedad incoado.

– IV –

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible pues la cuestión traída a examen concierne a la exégesis y aplicación de preceptos federales –Ley N° 20.091– y a un acto de autoridad nacional dictado en su virtud; y la decisión ha sido contraria a las pretensiones que el apelante funda en ellos (art. 14 inc. 1 y 3, Ley N° 48 y doctrina sentada en autos C. 358. XXXIX. Cruz Suiza Compañía de Seguros de Vida y Salud S.A. s/constitución s/estatutos, res. 8/08/06, Fallos: 321:2239; 322:2220; 324:333; 326:3852, muchos).

Creo propicio recordar, que V.E. tiene dicho que en la tarea de esclarecer la inteligencia de este tipo de normas no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo*, ni de las partes sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre los puntos en debate (v. Fallos: 311:2553; 323:1491, entre otros), y al ser invocadas también causales de arbitrariedad que se encuentran estrechamente vinculadas con los temas federales en discusión, corresponde su tratamiento en forma conjunta (Fallos: 321:703; 323:2519; 324:4307; etc.), circunstancia que neutraliza las consecuencias derivadas de la falta de queja ante la denegación del recurso por esta cuestión.

Reiterada doctrina de V.E. postula que en la tarea de interpretar la ley debe tenerse en cuenta el contexto general y los fines que la informan y que, con ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma (v. Res. 18/07/06 en autos “Banco Central de la República Argentina c/ Banco Patricios S.A. s/ solicita intervención judicial, art. 35, pto. 3 Ley de Entidades Financieras (activos excluidos), entre muchos).

Lo cual importa que por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente es propio de la interpretación indagar lo que ellas expresan jurídicamente, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento –sin prescindir por cierto de las palabras de la ley–, pero efectuando una interpretación razonable y sistemática (v. Fallos: 315:1242, 322:875; 325:2540, etc.).

Cabe señalar, que en el *sub lite* la discusión gira en torno al procedimiento que la Superintendencia, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley N° 20.091, debió seguir al detectar irregularidades en los balances, de los que resultó un ejercicio anormal de la actividad de la aseguradora, una disminución de la capacidad económico-financiera, con la consecuente falta de constitución de reservas, y un obstáculo a la fiscalización.

También es dable aclarar que, no obstante no haber abordado explícitamente el análisis de la normativa federal, la aplicación que de ella hicieron los jueces, trasunta que interpretaron como de cumplimiento obligatorio y previo a la sustanciación del sumario reglado por el artículo 82, el trámite o procedimiento establecido por el artículo 31 de la Ley.

Exégesis que, a mi entender, no resulta ajustada a derecho puesto que condiciona la aplicación del procedimiento del artículo 82 a la del artículo 31 cuando, además de no establecerlo la preceptiva vigente al momento de los hechos, dada la diferente naturaleza que ambos procedimientos revisten y, por cierto, finalidad que persiguen, ellos resultan independientes el uno del otro y proceden frente a diversas circunstancias.

En efecto, ni del artículo 31 ni del artículo 82 surge que debiera cumplirse con el emplazamiento previsto en aquél ante la constatación de conductas que pudieran calificarse como infracciones, siendo inadmisibles una interpretación que equivalga a prescindir del texto legal, desde que la primera fuente es su letra (v. Fallos: 314:458, 318:198, 441, etc.).

A este respecto cabe recordar, que el artículo 31 (mod. por Ley 24.241) dispone que cuando el capital mínimo resulte afectado por pérdidas, la Superintendencia debe emplazar al asegurador para que dé explicaciones y presente un Plan de Regularización y que, de su parte, el artículo 48 prescribe que, cuando no se cumpla con lo dispuesto en el artículo 31 y en caso de comisión de infracciones según lo dispuesto por el artículo 58 (inciso g), la autorización para operar en seguros debe revocarse, en cuyo caso, la autoridad de control debe sujetarse al procedimiento sumarial instituido en el artículo 82.

De modo que, según los propios términos del artículo 48, la hipótesis de disminución del capital en sí misma (art. 31 mod. por Ley

24.241) no constituye una infracción puesto que no ha sido calificada como tal, mientras que el incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 31, es decir, al emplazamiento para dar explicaciones por esa pérdida o la presentación del plan de regularización, sí lo hace (art. 48 incisos b y g). También resulta de dicha norma que, constatado este incumplimiento u otras infracciones –tal lo prescripto por el artículo 58– la autoridad de control debe llevar adelante el procedimiento del artículo 82.

De lo anterior se infiere entonces que, el procedimiento instituido por el artículo 31 presupone el cumplimiento de la reglamentación –genéricamente considerada–, caso contrario, ingresaríamos en el ámbito del régimen sancionador. Razonamiento éste que tanto más se encarece dado que la misma norma ordena el emplazamiento cuando el capital mínimo resulte afectado, lo cual también presupone conocimiento de su disminución, factible en la medida de su exposición en los estados contables.

La interpretación realizada por los jueces tampoco consulta la naturaleza diversa y fines de tales procedimientos. Vale resaltar en tal sentido que, la integración del capital mínimo (art. 30) constituye un requisito o condición para el otorgamiento de la autorización para operar en seguros (art. 7) basado en la necesidad de que los aseguradores cuenten con la capacidad económico-financiera adecuada para cumplir con el objeto social, mientras que el régimen sancionador tiende a prevenir y reprimir conductas calificadas como disvaliosas por el legislador en vista del interés público protegido.

Igualmente, que la Ley N° 20.091 mod. por Ley N° 24.241, regula en forma separada los supuestos fácticos que constituyen infracciones y aquéllos que no. Tal lo que ocurre, por ejemplo, con la revocación de la autorización que procede en casos de incumplimiento del emplazamiento del artículo 31, de otras conductas infractoras (v.g. art. 48, incisos b y g) y de liquidación voluntaria de la aseguradora (art. 50). Igualmente, con la adopción de medidas cautelares, cuyo dictado, es facultado para casos –entre otros– de disminución del capital mínimo por pérdidas, disminución de la capacidad económica y financiera y ciertas conductas infractoras (art. 86, incisos a, b, e y f).

Lo anterior se relaciona, a su vez, con lo dispuesto por el artículo 58 que faculta para imponer sanciones solamente cuando de la vio-

lación de las disposiciones de la Ley, las reglamentaciones o medidas dispuestas por la Superintendencia, resulte un ejercicio anormal de la actividad, un obstáculo a la fiscalización o una disminución de la capacidad económico-financiera.

Dicho lo cual, puede válidamente sostenerse que el procedimiento sumarial reglado por el artículo 82 y el emplazamiento del artículo 31, encuentran su razón de ser, el uno en los incumplimientos a la reglamentación y el otro, en las disminuciones del capital derivadas de la gestión regular de la aseguradora.

En tal marco pues, la interpretación efectuada por la Sala en el sentido que para sancionar a la aseguradora con la revocación de la autorización por irregularidades detectadas mediante verificaciones de las que resultaron, entre otras consecuencias, un ejercicio anormal de la actividad y una disminución de la capacidad económico-financiera en razón de la merma de su patrimonio neto, debía emplazársela para que diese explicaciones y presentara un plan de regularización por la pérdida del capital mínimo antes de sustanciarse el sumario (art. 82), no se sustenta.

Esta hermenéutica, por otra parte, implicaría que en casos donde la disminución del capital no surgiese de los estados contables, sino que fuera detectada en el curso de una investigación sumarial (arts. 71 y 82), los procedimientos se entremezclaran y retrotrayeran a etapas precluidas, cuando la inconsecuencia o falta de previsión no son supuestas en el legislador y por principio 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 (v. Fallos: 314:458, 315:727, entre muchos).

El condicionamiento de la aplicación del régimen sancionador a una etapa previa que brinda la posibilidad de subsanar infracciones cometidas, además de resultar contradictorio y no reglado por el legislador, importa vulnerar el principio en virtud del cual se postula que debe preferirse la exégesis que favorece, y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma (Fallos: 315:1922, entre otros), debiendo computarse la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con todas las normas del ordenamiento jurídico vigente y del modo

que mejor concuerden con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 314:1445, entre muchos).

En razón del modo en que me pronuncio, el tratamiento de los restantes agravios vertidos deviene innecesario.

Finalmente, resulta ajeno a mi dictamen el problema relativo a la eventual falta de personería de los firmantes del recurso en estudio, planteado a fs. 2376 y sigtes., por no ser la utilizada, la vía ni la oportunidad idónea para este tipo de planteos.

– V –

Por lo expuesto, opino que V.E. debe declarar admisible el recurso extraordinario, revocar el pronunciamiento recurrido. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2006. *Marta A. Beiró de Goncalvez.*

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Superintendencia de Seguros de la Nación c/ Agrosalta Coop. de Seguros Ltda.”.

Considerando:

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

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara inadmisibles el recurso extraordinario interpuesto. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA  
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que las circunstancias de la causa han sido adecuadamente reseñadas por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, por lo que cabe remitirse a lo allí expuesto para evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que el recurso extraordinario deducido por la Superintendencia de Seguros de la Nación y concedido parcialmente a fs. 2393, resulta formalmente procedente, en tanto se encuentra controvertida la interpretación de la ley federal 20.091, y lo resuelto por el *a quo* ha sido contrario al derecho que el recurrente fundó en ella (art. 14 inc. 3º de la ley 48).

3º) Que la cámara de apelaciones dejó sin efecto la revocación de la autorización para funcionar de la aseguradora dispuesta por la Superintendencia de Seguros de la Nación en la resolución 28.526, por entender que la entidad debió haber sido intimada en los términos del art. 31 de la ley 20.091 con el fin de subsanar el déficit de efectivo mínimo, antes de dar curso al procedimiento sumarial previsto en el art. 82 de la misma ley, fundado en la existencia de irregularidades en el ejercicio de la actividad aseguradora.

4º) Que este Tribunal coincide con la señora Procuradora Fiscal, en cuanto puntualiza el desacierto de tal interpretación de las normas federales en juego. Como se señala en dicho dictamen, el déficit de efectivo mínimo y el procedimiento legal para su superación conforme al art. 31 de la ley 20.091, se insertan en un contexto normativo diferente del que regula el ejercicio anormal de la actividad aseguradora –art. 58 de la misma ley–. Siendo esta última la hipótesis que motivó la instrucción del sumario previsto en el art. 82 de la ley citada y concluyó en la revocación de la autorización para funcionar, frente a un accionar calificado como severa inconducta que colocó a la aseguradora en un plano de marginalidad normativa, resultó improcedente condicionar la aplicación del régimen sancionatorio al agotamiento de la etapa regulada en el art. 31 de la ley citada.

5º) Que, en orden a lo expuesto y demás fundamentos y conclusiones del dictamen mencionado, que este Tribunal comparte y a las que se remite por razones de brevedad, corresponde admitir el recurso extraordinario interpuesto y revocar lo resuelto.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario deducido 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 y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

---

CESAR ADRIAN BONE Y OTRO c/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DEL  
INTERIOR – POLICIA FEDERAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

En los casos de recusación de los integrantes de la Corte Suprema, cuando deben intervenir por la vía del art. 14 de la ley 48, la oportunidad para articular el planteo pertinente es al interponer la apelación extraordinaria –acto procesal susceptible de abrir la competencia del Tribunal– y no al deducir el recurso de hecho por su denegación.

*RECUSACION.*

A partir de la reforma que introdujo la ley 19.419 al texto del art. 14 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no es posible recusar sin causa a los miembros de la Corte.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales de carácter procesal.*

Corresponde hacer excepción a la regla de conformidad con la cual las cuestiones procesales regidas por leyes federales son extrañas al recurso extraordinario toda vez que la resolución apelada, al denegar la habilitación de la instancia para cuestionar judicialmente la cesantía, frustra irremediablemente el derecho del agente a la defensa en juicio.



*PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.*

Los requisitos de admisibilidad de la acción contencioso administrativa previstos en la ley 19.549 no son aplicables en el ámbito de las fuerzas armadas y de seguridad, criterio que no varía aun cuando el decreto 9101/72 fue derogado por el 722/96 (modificado éste por el decreto 1155/97), puesto que la aplicación supletoria de la ley 19.549 a los procedimientos especiales no puede ser extendida a disposiciones restrictivas de derechos.

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

*PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.*

De conformidad con lo previsto en el art. 2º, inc. a, de la ley 19.549 y en el decreto 722/96 –que derogó el decreto 9101/72–, las normas contenidas en la ley nacional de procedimiento administrativo son de aplicación supletoria en los organismos de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, Policiales e Inteligencia (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–De la disidencia en el precedente “Daus”, al que remitió la disidencia–.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Bone, César Adrián y otro c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior – Policía Federal”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró la caducidad de la acción iniciada por el oficial ayudante de la Policía Federal César Adrián Bone, en cuanto impugnaba la resolución 254/02, en la que el ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos había dispuesto su cesantía. Contra esta decisión el actor dedujo el recurso extraordinario que fue denegado a fs. 152.

2º) Que, en primer término cabe señalar que la recusación del juez Maqueda, formulada por el recurrente al deducir la queja, debe ser desestimada por extemporánea pues esta Corte ha señalado que en los casos de recusación de los integrantes de la Corte Suprema, cuando

deben intervenir por la vía del art. 14 de la ley 48, la oportunidad para articular el planteo pertinente es al interponer la apelación extraordinaria –acto procesal susceptible de abrir la competencia del Tribunal– y no al deducir el recurso de hecho por su denegación (Fallos: 322:720; 324:4142). Ello sin perjuicio de señalar que la recusación es, además, manifiestamente improcedente porque a partir de la reforma que introdujo la ley 19.419 al texto del art. 14 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no es posible recusar sin causa a los miembros de esta Corte (Fallos: 314:394).

3º) Que, en cuanto a la cuestión de fondo planteada, corresponde hacer excepción a la regla de conformidad con la cual las cuestiones procesales regidas por leyes federales son extrañas al recurso extraordinario toda vez que la resolución apelada, al denegar la habilitación de la instancia para cuestionar judicialmente la cesantía, frustra irreparablemente el derecho del agente a la defensa en juicio (Fallos: 310:2159; 317:387; 323:1919 y 327:4681).

4º) Que los planteos del actor remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la causa “Daus” (Fallos: 329:2886) –votos concurrentes–, a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

Que el juez Maqueda remite a su disidencia en la causa citada.

Por ello, se rechaza la recusación formulada, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y oportunamente remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Adrián César Bone y otro, actores en autos, representados por la Dra. Karina Beatriz Acattoli en calidad de apoderada.** Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I.**

HUMBERTO JOSE GUARINO Y OTRA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.*

Si bien la resolución se refiere a una medida –desplazamiento de la guarda– que por sus características cabe considerar mutable en el curso del proceso, la crucial incidencia que ella tiene en la vida actual y futura del menor, determina la configuración de un agravio no susceptible de ulterior reparación que habilita el 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 existencia de un riesgo cierto para la salud psíquica de un menor, lleva a equiparar a sentencia definitiva el pronunciamiento sobre su guarda provisoria.

–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.*

Aun cuando las discrepancias de las partes con la interpretación que formulan los jueces de la causa de los principios que rigen el instituto de la adopción, resultan ajenas a la instancia extraordinaria 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 artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

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

*TRIBUNALES DE FAMILIA.*

Resulta 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.

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

*MENORES.*

Los menores, a más de la especial atención que merecen quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad

toda, siendo que la consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de estos 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 el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional les otorga.

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

#### *ADOPCION.*

Corresponde destacar 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.

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

#### *ADOPCION.*

El concepto de identidad filiatoria no es necesariamente correlato del elemento puramente biológico determinado por aquélla; 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, 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 Convención sobre los Derechos del Niño se comprometen a asegurar.

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

#### *ADOPCION.*

Si de las medidas para mejor proveer surge el deseo del matrimonio actor de criar a la niña a quien consideran como hija; que no se les ha detectado indicadores patológicos ni alteración de sus funciones psíquicas, que la menor reclama y pregunta por ellos hasta la actualidad y que la sugerencia técnica consigna que es importante preservar la identidad de la niña desde un enfoque psicosocial de la situación y el deseo de la misma, debe otorgarse la guarda con fines de adopción a los actores.

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

#### *ADOPCION.*

Al considerar y hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego, el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección, los tribunales deben ser sumamente

cautos en modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad, y mantener, en consecuencia, aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Los magistrados integrantes de la Sala Civil del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, a fs. 168/177, desestimaron el recurso extraordinario local de inconstitucionalidad interpuesto por el matrimonio aspirante a guarda con fines de adopción contra la sentencia de la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial cuyos miembros, a su vez, a fs. 122/129 vta., confirmaron el fallo de la juez de grado de fs. 64/79, que rechazó la guarda preadoptiva solicitada, declaró a la menor V.A.M. en estado de patronato, dispuso su inmediata entrega a ese Juzgado e hizo saber a la Sra. Asesora de Menores que debía designar familia acogedora para el cuidado de la niña, hasta tanto se defina su situación.

Para así decidir señalaron en primer lugar, invocando doctrina del Tribunal, que el tema planteado por esa vía, atento su naturaleza fáctica, probatoria y de derecho común, se encuentra excluido, en principio, de la revisión en sede extraordinaria, y que el pronunciamiento impugnado aparece apoyado en fundamentos de hecho y de prueba que —compartidos o no—, resultan suficientes para sostenerlo como acto jurisdiccional válido.

A fin de abonar esta afirmación, reseñaron los principales fundamentos de la Alzada, destacando que sus integrantes hicieron hincapié en el obrar de los recurrentes en cuanto a la recepción por entrega directa de la menor pocos días después de inscribirse en el Registro Centralizado de Adoptantes, y en el silencio guardado tanto ante las evaluaciones judiciales como ante el propio terapeuta, mantenido al solicitar la guarda. Esta actitud, a criterio de los jueces de Cámara, resultó suficiente para restar a priori toda expectativa de éxito a la

alternativa que propiciaron los apelantes, en el sentido que una orientación psicológica con control del tribunal garantizaría la superación de sus fallas como padres, calificando como extremadamente improbable que un nuevo tratamiento modifique la estructura de los recurrentes. Observaron que los señores camaristas tuvieron además en cuenta que no existió respuesta al planteo de carácter moral y ético que formuló el Asesor de Menores referido al quebrantamiento de las reglas jurídicas imperantes en una guarda con fines de adopción, desestimando como justificativo el alegado miedo de que la madre biológica se arrepintiera y les sacara la criatura, máxime cuando el actor, por su profesión de abogado, no podía ignorar que en la práctica cotidiana de los Tribunales del Menor y la Familia, las situaciones de un niño ya entregado directamente por la madre no son infrecuentes ni son desatendidas.

Reflexionaron acerca de la Convención sobre los Derechos del Niño, enfatizando la nueva visión de éstos como sujetos de derechos, y la particular atención a su interés superior. Indicaron que dicho interés ha sido receptado actualmente por la ley 26.061 y, al tener ello presente, advirtieron la existencia de dos problemáticas para resolver la cuestión: de un lado, la pretensión de los solicitantes de la guarda frente a la legislación sobre el debido proceso en el trámite de guarda con fines de adopción; y de otro, esencialmente, el interés de la menor V.A.M. en el marco de las legislaciones referidas.

Sobre la base de sus propios antecedentes, recordaron que tienen comprometido su criterio en el tema de “entregas directas”, que frente a la legislación y reglamentación actual, aparecen fuera del debido proceso legal. Entre otras consideraciones, expresaron que la renuncia de la madre biológica por razones económicas o culturales, no es libre por estar condicionada a esos factores, pero que ello no debe influir al juzgador, quien deberá respetar y valorar en cada caso concreto los principios liminares del sistema regidos por el interés superior del niño, estándar jurídico que tiene fundamentalmente una finalidad interpretativa.

Luego de reseñar las normas locales relativas a la implementación del Registro Centralizado de Adoptantes, se refirieron al artículo 2° de la Ley 24.779 en cuanto dispuso la organización en el orden nacional y provincial de un registro único nacional de aspirantes a adopción (Debo observar que este artículo fue derogado por el art. 18 de la Ley 25.854, publicada en el Boletín Oficial el 8 de enero de 2004, que creó el Re-

gistro Unico de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, con asiento en el Ministerio de Justicia de la Nación, norma que fue reglamentada por el Decreto Nacional 383/2005).

Afirmaron que, en la especie, los aspirantes a la adopción, concientemente obviaron el circuito legal a fin de alcanzar la condición de padres adoptivos. El marco legal al que debieron someter sus acciones –indicaron– a fin de llegar al objetivo perseguido, les imponía la obligación de inscribirse en el Registro de Adoptantes de la Provincia. Añadieron que también los constreñía a respetar los derechos esenciales de la niña, en especial el debido proceso legal que permitiera trabajar con su familia biológica con el fin de reubicarla en su medio de origen y le asegurare su derecho a la identidad. Enfatizaron que la Convención de los Derechos del Niño exige de los Estados Partes acciones que garanticen el derecho de los niños a ser criados en el seno de su familia biológica, con sus padres de sangre.

Postularon –finalmente– que el juez de primera instancia debe proceder –una vez devueltos los autos– a la inmediata tarea conjunta con el poder administrador, de garantizar el debido proceso en aras de proteger el interés comprometido en esta causa de la niña A.V.M.

Contra este pronunciamiento, el matrimonio G.H.J. y M.E.D. de G., aspirante a la adopción de la menor, interpuso el recurso extraordinario de fs. 180/189 vta., cuya denegatoria de fs. 212/214, motiva la presente queja.

– II –

Señalan los apelantes que entre el inicio de la guarda preadoptiva el 21 de octubre de 2004, y el 22 de agosto de 2005 en que se los separó de la menor, transcurrieron diez meses sin ninguna responsabilidad de su parte, sino que por el contrario han instado el trámite y han concurrido a cuanta audiencia y/o citación han recibido.

Destacan que, ni la madre, ni ninguna otra persona integrante de la familia biológica han reclamado a la menor ni se han interesado por ella. Sin embargo –reprochan– en nombre de la ley que estableció que se debe proteger el interés superior del niño, el máximo Tribunal local decidió que el Estado a través de sus operadores debe trabajar para reubicarla en su familia de sangre. Indican que aquí aparece la primera incongruencia y arbitrariedad del fallo, desde que, si la niña

ha sido declarada en estado de patronato y se la sustrajo de su entorno familiar “de hecho” para entregarla temporariamente a una familia sustituta, y si, por otra parte, nunca estuvo en análisis la restitución a la familia biológica con la cual jamás hubo vínculo ni tiene interés en ella, sólo una interpretación dogmática del artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, puede explicar que únicamente en interés de la ley se la deba reubicar en esa familia.

Recuerdan que a los pocos días de nacida A.V.M., su madre, mayor de edad, instruida, sin pareja estable, la entregó voluntariamente porque no podía criarla. No se sabe con certeza quien es el padre, ni se ha presentado nadie en calidad de tal a manifestar su interés en ella. En todo el tiempo transcurrido su madre no expresó arrepentimiento alguno, ni formó vínculo con la menor, según lo expresó el Equipo Interdisciplinario. En este marco, critican que los jueces digan que las entregas directas se apartan del debido proceso legal. Invocan el artículo 19 de la Constitución Nacional, y con cita de doctrina sostienen que no existe en nuestro ordenamiento jurídico norma alguna que prohíba a los padres la entrega de su hijo con fines de adopción.

– III –

A solicitud del señor Defensor Oficial Interino ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, V.E. dispuso librar oficio al Juzgado del Menor y la Familia N° 2, de la Provincia del Chaco, a fin de que informe las diligencias practicadas para averiguar el paradero de la madre biológica de la menor y el resultado de las mismas. Ordenó, asimismo, la práctica de un examen psicodiagnóstico del matrimonio apelante, con especial referencia a la existencia de algún vínculo que los una en la actualidad con la menor y las indicaciones terapéuticas que el caso aconseja. Finalmente, también dispuso una evaluación psico-social en el domicilio actual de la niña que detalle puntualmente su presente estado, su vinculación con la familia acogedora, y sobre los daños que podría generarle una nueva pérdida; debiendo indagarse, igualmente, la eventual posibilidad de que la familia aludida se haga cargo en forma definitiva de la menor (v. fs. 134 del cuaderno de queja y expte.: Ofi- 2572/2007).

– IV –

Acerca de la definitividad de la sentencia impugnada, V.E. tiene dicho que si bien (la resolución recurrida) se refiere a una medida



–desplazamiento de la guarda– que por sus características cabe considerar mutable en el curso del proceso, la crucial incidencia que ella tiene (como en el caso) en la vida actual y futura del menor, determina la configuración de un agravio no susceptible de ulterior reparación que habilita el recurso extraordinario. Añadió que la existencia de un riesgo cierto para la salud psíquica de un menor, lleva a equiparar a sentencia definitiva el pronunciamiento sobre su guarda provisoria (v. doctrina de Fallos: 312:869, cons. 5º, y 310:2214, voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Jorge Antonio Baqué cons. 7º, y voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi cons. 6º, invocados en el primer fallo citado; lo escrito en cursiva me pertenece).

Ello establecido, corresponde señalar que aun cuando es criterio del Tribunal que las discrepancias de las partes con la interpretación que formulan los jueces de la causa de los principios que rigen el instituto de la adopción, resultan ajenas a la instancia extraordinaria por remitir al examen de cuestiones de hecho y de derecho común y procesal (Fallos: 300:589; 302:167; 308:1679, entre otros), 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 artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional (v. doctrina de Fallos: 323:91; 328:2870).

– V –

A partir de lo expuesto, se advierte que los sentenciadores han incurrido en contradicciones y arbitrariedades que examinaré a continuación.

En efecto, se observa que luego de ratificar los dichos de los jueces de Cámara en el sentido que las situaciones de un niño ya entregado directamente por la madre no son infrecuentes ni desatendidas, sino todo lo contrario (v. fs. 171, segundo párrafo), manifestaron, empero, que tienen comprometido su criterio en el tema de entregas directas que, frente a la legislación y reglamentación actual, aparecen como fuera del “debido proceso legal” (v. fs. 172 vta., último párrafo).

En este marco, también relataron que los magistrados de la Alzada reconocieron que el matrimonio G.D. se encontraba efectivamente inscripto en el Registro Centralizado de Adoptantes, no obstante la

salvedad que efectuaron a continuación en orden a que no cabe asignar a ese extremo más alcance que el de tener completado el trámite en su aspecto formal (v. fs. 170 vta., segundo párrafo). Sin embargo, se observa que casi sobre el final de la sentencia, reprocharon que habrían omitido someterse al marco legal que les imponía la obligación de inscribirse en el Registro de Adoptantes de la Provincia (a la fecha de dictarse la sentencia –23 de mayo de 2006– estaban inscriptos y se encontraba en trámite su reinscripción, solicitada el 10 de mayo de 2006 –v. fs. 42 y vta. del agregado 99/2003–, más allá de que, transcurridos casi diez meses, por resolución del día 5 de febrero de 2007 –v. fs. 81/83 del agregado aludido– no se haya hecho lugar a esta solicitud).

Por otro lado, proclamaron dogmáticamente el menoscabo de los derechos de la niña a la que, con el operar de los adultos –afirmaron– se le impidió hasta hoy el debido proceso legal que permitiera trabajar con su familia biológica con el fin de reubicarla en su medio de origen (v. fs. 175 vta, dos últimos párrafos y fs. 176 primer párrafo).

Cabe poner de resalto que, además de las contradicciones señaladas –que pueden apreciarse con la simple lectura de la sentencia–, no se alcanza a percibir de qué modo se impidió el debido proceso legal, ni cuáles fueron las conductas del matrimonio aspirante a la adopción que imposibilitaron trabajar con la familia biológica de la menor con el fin de reubicarla en su medio de origen (circunstancias que –como se ha visto– fueron determinantes para la decisión del Superior Tribunal local).

Previo a detallar las observaciones que anteceden, conviene efectuar un relato cronológico de los hechos que se examinan en el *sub lite*: El día 23 de septiembre de 2003, el matrimonio G.D., inició el trámite de inscripción en el Registro Centralizado de Adoptantes de la Provincia del Chaco (v. fs. 13 del expediente agregado N° 99/2003). El día 1° de octubre de 2003, nace la niña V.A.M. (v. certificado de nacimiento a fs. 1 del principal). El día 3 de octubre de 2003, la madre de la menor la entrega a una señora que conocía al matrimonio G.D. “...pensando que su hija iba a estar bien y la iban a cuidar...” (v. fs. 44/45). El día 28 de mayo de 2004 se hace lugar a la inscripción del matrimonio G.D. en el mencionado Registro (v. fs. 39 y vta. del agregado 99/2003). Finalmente, el día 21 de octubre de 2004, el matrimonio aludido, inicia el proceso de guarda preadoptiva, manifestando en su primer escrito que desde hace un tiempo se encuentran a cargo de la menor (v. fs. 21/22 vta., en especial punto II. a.). Esta declaración, se contrapone al reparo de

la Alzada, ratificado por el Superior Tribunal, relativo al "...silencio guardado (...) y mantenido incluso al solicitar la guarda..." (v. fs. 170 vta., último párrafo, las comillas me pertenecen).

Y es desde allí en adelante que se desarrolla este proceso, en el que no se advierte ninguna anormalidad en cuanto al respeto de los derechos en juego, en especial de los derechos de la menor y de su madre biológica. En efecto, en la primera providencia del juicio, se cita a esta última para la audiencia del día 17 de noviembre de 2004 (v. fs. 24). A fs. 25 comparece M.E.D. de G., esposa en el matrimonio aspirante a la adopción, y solicita una nueva audiencia por haber resultado imposible la notificación de la primera. A raíz de esa imposibilidad, se fijan nuevas audiencias, hasta que la madre biológica comparece a la fijada para el día 20 de diciembre de 2004, manifestando que se presentaría al día siguiente con patrocinio letrado (v. fs. 29), compromiso que no cumplió. Finalmente se lleva a cabo la audiencia del día 30 de mayo de 2005, en la que la madre biológica, asistida por Sra. Defensora Oficial, expuso que había entregado a su hija a una señora que conocía al matrimonio (G.D.); que ni antes ni después tuvo contacto con esta pareja; que desde entonces no volvió a ver su hija; que la niña es su cuarto hijo; que los otros tres están viviendo con sus abuelos paternos; y que no tiene medios para criarla, por eso no puede tenerla. En ese estado, fue derivada al Equipo Interdisciplinario, a fin de que evaluaran su decisión de entregar a la niña en guarda con fines de adopción, conocer las motivaciones de su decisión y demás diligencias que allí se especificaron (v. fs. 44/45). Cabe señalar que desde el fracaso de la primera, el matrimonio G.D. pidió nuevas audiencias hasta la concreción de esta última (v. fs. 32 y 36).

A fs. 55, se agregó el Informe Psicológico del Equipo Interdisciplinario, que da cuenta de la entrevista que mantuvo el psicólogo-terapeuta familiar con la madre biológica. Surge de dicho encuentro, que no quiere vincularse con su hija, que desea darla en adopción porque no cuenta con posibilidades económicas para sostenerla y si las tuviera, preferiría concentrarse en el mejoramiento del vínculo y la calidad de vida de sus tres hijos mayores. Concluye el profesional, que la madre biológica no ha formado un vínculo con su hija menor, y pronostica que probablemente mantendrá su decisión de darla en adopción.

Desde entonces, no se volvió a tener noticias de la madre biológica, hasta el oficio librado por V.E. a solicitud del señor Defensor Oficial

Interino, a fin de que el juzgado interviniente informara acerca de las diligencias tendientes averiguar el paradero de la progenitora de V.A.M. y sobre su resultado. Dichas diligencias, según el informe de la titular del Juzgado N° 2 del Menor y la Familia de la ciudad de Resistencia, Provincia del Chaco, obrante a fs. 136/138 de este cuaderno de queja, comenzaron a cumplirse el día 27 de noviembre de 2006 y tuvieron resultado negativo, en orden a que no se pudo citar a una audiencia a la madre de la menor, concluyendo el despacho con lo informado por la Jefatura de Policía de dicha Provincia el día 8 de mayo de 2007, acerca del último domicilio de aquella allí registrado.

– VI –

De la reseña que antecede, sustentada en constancias comprobadas de la causa, no surge impedimento ni obstrucción alguno al debido proceso legal, y tampoco se advierte en los guardadores actitudes que hayan coadyuvado a generar obstáculos que imposibilitaran trabajar con la familia de sangre de la menor con el fin de reubicarla en su medio de origen. Así es, en efecto, desde que se observa que el matrimonio apelante, instó y activó el trámite; concurrieron ambos cónyuges a todas las audiencias a las que fueron citados; acataron las medidas judiciales entregando a la niña cuando les fue requerida (v. fs. 84/85) y no opusieron ninguna resistencia en todo el proceso a la participación de la madre biológica ni a su eventual contacto con la menor.

Cierto es que no se encuentran íntegramente esclarecidas las circunstancias y las vías por las que accedieron a la niña. Tampoco estaba concluido el trámite de inscripción en el Registro local en ese momento, el que finalmente les fue concedido. Si bien –como se ha visto– luego se denegó su reinscripción sobre la base de un informe psicológico (v. fs. 82 vta. del agregado 99/2003), las conclusiones del mismo, finalmente, perdieron validez y certeza a partir del resultado de las diligencias ordenadas por V.E. a solicitud del señor Defensor Oficial, como se ampliará más adelante (v. fs. 36/39 del expte. Ofi – 2572/2007).

Cabe señalar, en cambio, que los propios tribunales locales, luego del informe psicológico de fs. 55, no implementaron en su momento medidas razonables destinadas a cumplir aquella finalidad integradora. Esta circunstancia fue señalada por el señor Procurador General ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, al expresar en su dictamen de fs. 155/162 vta.: “...lo cierto es que la Sra. Juez decide

recién el 17 de agosto de 2005, es decir, pasado largamente el año y medio de que la niña hubiera ingresado al hogar de los guardadores de hecho, no otorgar la guarda preadoptiva peticionada, ni entregarla a la madre biológica, sino transitoriamente a otra familia, tal como se desprende del Acta labrada a fs. 2 del Expte. N° 2.691/05...” (v. fs. 159 vta, último párrafo/ 160).

Resulta importante y conducente para la solución del caso, destacar otro párrafo de este dictamen –con el cual coincido– cuando, invocando doctrina nacional, el señor Procurador expuso: “...La idoneidad consistirá en demostrar (...) la capacidad de brindar trato paterno filial al menor que tiene en guarda, en el caso concreto.(...) De acuerdo a lo expresado, tal parece haber sido la intención con que inicialmente se derivó a las partes al Equipo Interdisciplinario (ver resolución de acta de fs. 49), esto es, específicamente, ‘a fin de que elaboren diagnóstico y evaluación del vínculo de los guardadores y la niña... A fin de determinar las condiciones personales y aptitudes de los actores en cuanto a las necesidades e intereses de la niña...’. Sin embargo, nada de ello se cumplió, lo que determina la descalificación de lo decidido por no consultar debidamente la entidad del reclamo y adolecer de insuficiente fundamentación al no ser coherente con las pautas que fijara en orden a apreciar el bienestar de la niña, de acuerdo a las circunstancias del caso” (v. fs. 162).

– VII –

Ahora bien, a partir de que tanto los sentenciadores como los recurrentes, han fundamentado sus argumentos en el “interés superior del niño”, invocando el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, procede recordar que V.E. ha establecido que resulta 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 (v. doctrina de Fallos: 323:91; 328:2870). En efecto, no es posible prescindir del estudio de los antecedentes reunidos en el *sub lite* a fin de apreciar si correspondía o no rechazar la guarda preadoptiva de la menor, y declararla en estado de patronato, por imponerlo así la conveniencia para ella, y su “interés superior”.

A ese propósito obedece el examen de las actuaciones pertinentes, realizado en los dos apartados anteriores.

En este marco cabe destacar, de un lado, la jurisprudencia del Tribunal que ha puesto énfasis en los compromisos asumidos por el Estado Nacional en esta materia, dado que constituye una política pública de nuestro país; y de otro, que lo decidido compromete dicho “interés superior” cuya tutela encarece la Convención sobre los Derechos del Niño elevándolo al rango de principio (v. Fallos: 318:1269; 322:2701; 324:122, entre muchos otros). Conviene tener presente asimismo que los menores, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del niño, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de estos casos, incluyendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. doctrina de Fallos:318:1269, cons.10; 322:2701; 324:122) 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 el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional les otorga (v. doctrina de Fallos: 328:2870). Dijo también V.E. en este último antecedente, que el interés superior del menor subyace en todo el plexo normativo de que se trata y, en el tema de autos, aparece específicamente en el artículo 21 (de la Convención), párrafo introductorio, en el que se señala que compete al Estado cuidar que en los procesos de adopción aquel interés sea la consideración primordial (Fallo citado, cons. 5°).

Ha establecido asimismo (cons. 6°), que en la tarea de esclarecer el criterio rector del interés superior (...) 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 –prosiguió el Tribunal–, 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. 8º, 1)... [en igual sentido, sentencia del 13 de marzo de 2007, en autos A. 418. XLI “A., F. s/ protección de persona”, voto del Dr. Juan Carlos Maqueda].

En atención a lo expuesto, y teniendo presente el resultado de las diligencias ordenadas por V. E. para mejor proveer, de las que surge el deseo del matrimonio G.D. de criar a la niña a quien consideran como hija; que, por otra parte, no se les ha detectado indicadores patológicos ni alteración de sus funciones psíquicas (v. fs. 36/37 del expte. Ofi-2572/2007); que la menor reclama y pregunta por ellos hasta la actualidad, y que la sugerencia técnica consigna que es importante preservar la integridad de la niña desde un enfoque psicosocial de la situación y el deseo de la misma (v. fs. 38/39 del mismo expediente), estimo que debe otorgarse la guarda con fines de adopción al matrimonio actor.

Paralelamente, en este marco, corresponde precisar que la solución que propicio, no importa desconocer la relevancia que adquiere la existencia y la validez de gestiones a cargo de registros nacionales o locales de adoptantes en resguardo de las personas menores de edad.

Resulta ilustrativo al respecto, transcribir algunos fragmentos del Informe de las Comisiones de Justicia, de Legislación General y de Familia, Mujer y Minoridad, de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, con motivo de la presentación del Proyecto de Ley de Creación del Registro Unico de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (luego Ley 25.854), en cuyo conjunto de consideraciones se expuso que entre los objetivos de dicho registro está “...evitar el tráfico de niños, el amiguismo en la entrega de menores en condiciones de adaptabilidad, el peregrinaje de los padres adoptantes por diversas circunscripciones territoriales a los fines de adoptar un niño y las deficiencias de las entidades no gubernamentales”. Prosigue más adelante señalando que “...Este proyecto tiene como causa determinante las disposiciones de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (ONU, Nueva York), incluida en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y ratificada por la ley 23.849”.

“Contiene como premisa fundamental, y debe tenerse presente también en su aplicación, la declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con parti-

cular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/85, del 3 de diciembre de 1986....”

(...) “...La creación del Registro Nacional de adoptantes,(...) será una central de datos para facilitar el trabajo del juez de la causa, cuyas propuestas deberán analizarse caso por caso por el magistrado actuante con la participación del equipo técnico interdisciplinario, aunque dicha evaluación implique no respetar estrictamente el orden del listado.”

A todo se incorpora como aspecto concluyente “...mantener el derecho a la identidad, lo cual queda salvaguardado con el compromiso de los adoptantes de informar a su hijo sobre su origen;...”

Del informe parcialmente transcripto precedentemente y del texto final de la ley 25.854, surge que para el acceso a este registro –y lo propio ocurre con los registros provinciales–, los interesados deben reunir ciertas condiciones cuyo objeto es determinar su idoneidad para hacerse cargo de niños. Sin embargo, el requisito de inscripción en tales registros –que, valga señalar, fue cumplido en el caso–, no puede constituirse en un requerimiento a tener en cuenta con rigor estrictamente ritual, pues se trata, como igualmente se expresa en el Informe aludido, de “construir un sistema de protección civil y control social en beneficio de la sociedad y de la niñez” (...) La creación de un centro nacional nos va a dar la posibilidad de tener un panorama más claro de la situación de la niñez abandonada en nuestro país y protegerla de manera más eficaz (los subrayados me pertenece), por lo que resulta inadmisibile que tal exigencia se constituya en un obstáculo a la continuidad de una relación afectiva como la aquí considerada entre la niña y el matrimonio que la acogió de inicio, quienes han demostrado, en principio, y en esta situación procesal, reunir las condiciones necesarias para continuar con la guarda que les fuera confiada (ver las ya citadas fs. 36/39 del expte. Ofi –2572/2007), con lo que el objetivo normativo principal aparece *prima facie* satisfecho.

Ello entendido desde la perspectiva, tal como lo ha sostenido reiteradamente V.E. que, al considerar y hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego, el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección, los tribunales deben ser sumamente cautos en modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad, y mante-



ner, en consecuencia, aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles (v. doctrina de Fallos: 328:2870, cons. 8º, penúltimo párrafo; sentencia de fecha 13 de marzo de 2007, en autos S.C. A. N° 418, L. XLI “A., F. s/ protección de persona”, cons. 9º *in fine*). Aparece así insostenible por carecer de todo fundamento razonable la modificación fáctica dispuesta a fojas 64/79, que llevaba casi dos años, a partir de escasos días del nacimiento de la niña, imponiéndose asimismo una solución rápida del problema, para evitar una nueva consolidación de situaciones distintas sobrevivientes.

Sin perjuicio de ello, y no obstante que parece no surgir de autos la vinculación expuesta respecto de la madre biológica de la menor y otros miembros de su familia de sangre, estimo que resultaría conveniente intentar ubicar y restablecer contacto con aquella familia, en especial con la madre, a fin de que la menor tome conocimiento de su verdadera identidad biológica –dado que ello constituye su derecho fundamental–, como así también, de ser posible y no resultar perjudicial para la niña, propiciar a través de expertos su inserción paulatina en el marco conceptual denominado “triángulo adoptivo”, en el cual V.A.M., su madre y hermanos biológicos y sus guardadores, comiencen a entablar algún tipo de relación que continúe hasta la mayoría de edad de la menor.

– VIII –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, admitir el recurso extraordinario interpuesto y, en ejercicio de las facultades que acuerda a V.E. el artículo 16, de la ley 48, revocar el decisorio con los alcances enunciados. Buenos Aires, 7 de diciembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Guarino, Humberto José y Duarte de Guarino, María Eva s/ guarda preadoptiva”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente la queja, se admite el recurso extraordinario, y en ejercicio de la facultad conferida en la segunda parte del art. 16 de la ley 48, se revoca la sentencia apelada y se otorga la guarda con fines de adopción de la menor V. A. M. al matrimonio Humberto José Guarino y María Eva Duarte de Guarino. A tales efectos, el juzgado de grado deberá arbitrar los medios necesarios para garantizar la entrega de la menor V. A. M. a la familia Guarino a la brevedad posible, y deberá disponer los acompañamientos psicológicos y sociales que el caso amerite, como así también el seguimiento periódico de la guarda. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Humberto José Guarino y María Eva Duarte de Guarino**, representados por la Dra. **Lucia Silvana Rusas**.  
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia del Chaco**.

---

JORGE MARTINEZ VERGARA

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

Existe cuestión federal en los términos del inc. 3° del art. 14 de la ley 48, ya que si bien es cierto que se trata de un supuesto de responsabilidad civil y penal, la corte local decidió en forma contraria a las pretensiones del recurrente el planteo constitucional que ha sido materia de litigio, a saber, el alcance inadecuado que se le asignó a la doctrina sentada por el Tribunal en la causa “Campillay” y la consecuente afectación a la libertad de expresión y de prensa.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal; aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

Cuando un órgano periodístico difunde una información que podría tener entidad difamatoria para un tercero, no ha de responder por ella en los supuestos en que omita revelar la identidad de los presuntamente implicados, o utilice un tiempo de verbo potencial o, por fin, propale la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Libertad de prensa.*

La exigencia de que la información debe atribuirse a una fuente identificable no sufre una real excepción por la circunstancia de que se haya admitido a la reproducción de una manifestación anónima, desde que la aclaración de tal carácter permite a los lectores formarse un juicio certero acerca del grado de credibilidad que merecían las imputaciones publicadas por el medio.

*CORTE SUPREMA.*

Si se configuró un desconocimiento extremo, en realidad una tergiversación, de la doctrina establecida por la Corte, ello basta para descalificar el pronunciamiento en la medida en que se opone al deber que tienen las instancias inferiores de conformar sus decisiones a las sentencias del Tribunal dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia.

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

Los agravios resultan idóneos para habilitar la instancia extraordinaria si involucran la inteligencia de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, que tutelan el ejercicio de la libertad de expresión (art. 14, inc. 3º de la ley 48) (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Las presentes actuaciones se inician con motivo de la querrela entablada por Daniel Pedro López contra Jorge Edgardo Martínez Vergara y “Radiodifusora La Rioja S.R.L.”, en orden al delito previsto y reprimido en el artículo 113 del Código Penal.

Se le atribuye al nombrado haber leído con un tono emotivo en la emisión del 7 de septiembre de 2001 por radio FM “libertad”, una carta firmada por una persona con el seudónimo “un viejo loco”, que contenía una serie de ofensas contra López. En efecto, luego de imputar a los interventores del Canal 9 de la Provincia de La Rioja su utilización como trampolín político, se refería al querellante en los siguientes términos: “...Volvieron los ñoquis. Aquéllos que les pagó el sueldo el canal para estar en sus casas o en sus curritos durante años. El mal llamado Profesor Daniel López, que todavía tiene la caradurez de volver y de pretender aplausos y condecoraciones... mientras otros permanecían en el anonimato....Herrera que tuvo que dejar su lugar a estos cuervos inútiles...”. También se le reprocha al querellado que dos días después de haber amenazado con leer nuevamente dicha carta, difundió otra misiva enviada aparentemente por la misma persona con el mencionado seudónimo, circunstancia en la que textualmente expresó: “...no entiendo la susceptibilidad de estos señores que aún pretenden hacer el papel de víctimas....quién puede desmentir que el señor Daniel López, mientras el canal le pagó el sueldo por cuatro años, no percibió un haber saludable del PROMIN, ¿acaso eso no es corrupción?...”. Asimismo, se afirma que en la misma audición Martínez Vergara habló del “shopping” en el que, según su apreciación, se transformó el canal estatal, y manifestó en ese sentido que para acceder “el costo es alto... nuestra dignidad”.

En su presentación de fojas 22/26, el querellante alude también a la campaña de desprestigio que en su contra realizó el imputado, incluso antes de la iniciación del programa conducido por aquél y difundido tanto por el canal de televisión estatal y por “FM La Torre” –ambas pertenecientes a “Radio y Televisión Riojana S.E.”– al referirse hacia

su persona en términos injuriantes, como “vuelve gente al canal, uno de esos es el que le aconseja a darle la teta a su hijo”, y “al señor López lo llamaron para levantar el elefante del Canal 9, pero el único elefante es él, que ni siquiera se arregla para estar en cámara, actualmente sigue recibiendo sueldo del PROMIN y se le paga como locutor de cámara más de \$ 2.000, ¿porqué cobra más que el gobernador?...”.

Fracasada la audiencia de conciliación (fs. 34) y previo negar todas y cada una de las imputaciones (fs. 51/54), el querrellado reconoció que en su calidad de periodista conductor del programa “Nueva Epoca” que se difunde todas las mañanas por “Radio Libertad”, leyó una serie de misivas –cinco en total– que llegaron a la emisora suscriptas por una persona que se hacía llamar “Viejo Loco”, en las que se formulaban una serie de críticas contra la conducción del Canal 9 y algunos funcionarios del Poder Ejecutivo provincial, entre los que se mencionaba ocasionalmente al querellante en autos. Además de negar alguna intención o animosidad en contra de López, sostuvo que éste transcribió parcialmente los términos denunciados como injuriosos sin tener en cuenta el contexto en el que fueron utilizados, toda vez que de la lectura de las misivas que acompañó se desprendían críticas y denuncias contra diversas personas vinculadas con el canal de televisión provincial, en las que sólo se mencionaba a aquél en pocas oportunidades, aunque no de la forma en que alude la querrela.

También alegó una defectuosa fundamentación del escrito que da origen a la causa que le impidió ejercer con plenitud su derecho de defensa, pues de acuerdo con la opinión doctrinaria que cita a tal efecto, a su juicio, carecería de determinadas pautas básicas para ser considerado formalmente una acusación.

Resulta necesario destacar para el correcto análisis de las cuestiones que se pretenden someter a conocimiento de V.E., que la base fáctica que tuvo en cuenta la Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional para condenar a Jorge Edgardo Martínez Vergara a tres meses de prisión en suspenso y al pago, junto con “Radio Difusora La Rioja S.A.”, de la suma de veinte mil pesos en concepto de daño moral, por considerarlo autor del delito de reproducción y publicación de injurias inferidas por otro (art. 113 en función del art. 110, ambos del Código Penal), comprendió exclusivamente la divulgación del contenido de las cartas aludidas –no remitidas con las actuaciones que corren por cuerda– es decir, aquellas expresiones a las que el tribunal le otorgó

carácter difamatorio al endilgarle a Daniel López cualidades como ser “ñoqui”, “caradura” y “mal llamado profesor”, así como también el hecho de percibir un sueldo en PROMIN además del que cobraba en el canal 9 de La Rioja (fs. 83/100).

La Sala “A” del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja rechazó, por mayoría, el recurso de casación deducido contra ese pronunciamiento (fs. 141/154). En este sentido, desestimó las críticas que la defensa sustentó en la errónea apreciación de las pruebas reunidas en la causa por parte de la cámara, vinculadas tanto con las fechas en que se leyeron las cartas con contenido lesivo y el contexto en el que se emplearon los términos reputados injuriosos –graves irregularidades en el manejo de los fondos del canal estatal– así como también con la omisión de considerar los demás datos del autor de las misivas –número de documento y lugar de trabajo– que impedía sostener su carácter de anónimas.

Concluyó el *a quo* que esos argumentos evidenciaban sólo una discrepancia sobre aspectos resueltos conforme a los principios de la lógica y la razón, sobre la base de la situación fáctica que surgía de las probanzas aportadas y con arreglo al criterio jurisprudencial y a las normas que cita al efecto.

Sin perjuicio de las razones expuestas para justificar el proceso de subsunción legal para atribuirle a Martínez Vergara la comisión del delito por el que fue querrellado, el Tribunal Superior de la provincia también desestimó el resto de los agravios vinculados con la errónea aplicación de la ley sustantiva. Sostuvo que las críticas esgrimidas en tal sentido no respetaron la plataforma fáctica establecida en la sentencia de condena, requisito indispensable para lograr su revisión la instancia casatoria de acuerdo con la causal invocada.

Contra este pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria a fojas 184/187, dio lugar a la articulación de la presente queja.

– II –

En su presentación de fojas 157/168, la asistencia técnica del querrellado atribuye arbitrariedad al fallo al considerar que prescindió de pruebas esenciales con un evidente apartamiento de la solución

normativa prevista para el caso, en detrimento de las garantías de la defensa en juicio, del debido proceso y del derecho a la libre expresión, amparados en los artículos 14, 18, 32 y 75, inciso 22°, de la Constitución Nacional.

a.1) En cuanto a la primera de las cuestiones casatorias analizadas por el *a quo* –error de derecho en la apreciación de la prueba, art. 495, inc. 4°, del Código Procesal Penal local– el recurrente sostiene que ninguno de los testigos invocados en la sentencia de condena aluden a que las cartas en cuestión se leyeron el día 7 de septiembre de 2001, motivo por el cual el fallo convalidó algo que no encuentra respaldo en las constancias de la causa.

a.2) Asimismo, refiere que se mantuvo el carácter anónimo de esas misivas a pesar de que existían elementos suficientes para permitir la identificación de su autor, pues además del seudónimo y la firma, insiste en que se denunció el lugar de trabajo y el número de documento, aspectos de fácil corroboración para el querellante. Además, critica por infundado el razonamiento para restarle verosimilitud al último de esos datos.

a.3) Por último, invoca un apartamiento de las constancias del proceso y de la doctrina sentada por V.E. a partir del caso “Campillay”, en la medida que no se llegó a probar que el querellado haya compartido lo expuesto en las cartas agregándole fuerza de convicción como si fuera su propia opinión, o efectuado comentarios adicionales o cualquier otro modo de exteriorización que permita demostrar una directa intención de menoscabar o desacreditar.

b.1) Entiende también el recurrente que el *a quo* no resolvió en concreto la cuestión acerca del estado de indefensión que, a su entender, generó la defectuosa acusación del querellante, así como tampoco las desprolijidades advertidas con motivo de la multiplicidad de escritos ampliatorios y de las grabaciones presentadas como prueba, cuyo reconocimiento no se ordenó.

b.2) Por último, refiere que la interpretación asignada en el fallo al artículo 113 del Código Penal –al considerar que sanciona la simple divulgación– difiere con la asignada por la Corte en los precedentes que invoca al respecto, pues no tuvo en cuenta la aplicación de la doctrina de la “real malicia” a partir de la personalidad pública del ofendido

y del interés general que involucraba la cuestión denunciada en las misivas.

– III –

En primer término advierto que, de acuerdo con las constancias que tengo a la vista, la precisión de la fecha en que se leyeron las misivas en cuestión carece de relevancia (apartado II, punto a.1), toda vez que el propio Martínez Vergara identificó a las aportadas a fojas 51/55 del principal como las leídas en su programa radial y por cuyo contenido presuntamente injurioso se lo querelló (confr. fojas 112, párrafos segundo y tercero), sin que el apelante haya podido demostrar que aquella circunstancia hubiera tornado ilusorio o menoscabado de alguna forma el derecho del imputado a contestar el hecho atribuido y señalar las pruebas en sustento de su pretensión.

Similar vicio de fundamentación se aprecia en cuanto a la crítica detallada en el punto b.1), pues sin perjuicio de lo resuelto al respecto por el *a quo* y de la índole estrictamente procesal que involucra el tema, lo cierto es que tampoco precisó el quejoso cuáles fueron las defensas que se vio imposibilitado de ejercer como consecuencia de los defectos que señala y, por ende, en qué medida ello habría influido en la solución adoptada (Fallos: 310:2085; 311:904 y 2461; 314:1723; 317:874).

– IV –

Distinta es la situación que se presenta con los restantes agravios, en la medida que la intervención que con su planteo se reclama de V.E. se vincula con la necesidad de determinar si, en el *sub judice*, se ha impuesto una restricción razonable a la libertad de prensa en virtud de la condena aplicada, compatible con el lugar eminente que ella tiene en un régimen republicano (Fallos: 248:291) y conforme con la doctrina elaborada por la Corte, particularmente con la establecida en el caso “Campillay” y con el estándar de la “real malicia” (Fallos: 310:508).

Cabe recordar que en el precedente de Fallos: 308:789, se estableció que la exigencia de que el desenvolvimiento de la prensa resulte veraz, prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos, impidiendo la propalación de imputaciones falsas o que puedan dañarla injustificadamente, no implica imponer a los responsables el deber de verificar en cada supuesto la veracidad de



la información o noticia sino de adecuarla, primeramente, a los datos suministrados por la propia realidad, sobre todo si se trata de noticias con evidente potencialidad calumniosa o difamatoria, y en todo caso, el deber de difundir el informe atribuyendo su contenido a la fuente, utilizando el tiempo potencial o guardando reserva sobre la identidad de los implicados (considerando 7°). Este criterio fue reiterado con posterioridad hasta el presente en distintos pronunciamientos (confr. Fallos: 310:508; 315:632; 316:2394 y 2416; 317:1448; 319:2965; 321:3170; 324:2419 y 325:1227, entre otros).

Encontrándose controvertido en la especie el cumplimiento de la primera de esas pautas, entiendo que le asiste razón al recurrente al descalificar el argumento invocado por la mayoría para confirmar el carácter anónimo de las misivas. Ello es así, pues la decisión en este aspecto aparece sustentada exclusivamente en una mera conjetura, motivo por el cual su invocación en el fallo carece tanto de objetividad como de razonabilidad y autoriza su descalificación como acto judicial válido, en la medida que no se muestra como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas y existentes en la causa (Fallos: 299:17; 301:174; 303:1295; 308:640; 311:609 y 319:2741).

Acerca de esta exigencia de identificar la fuente de la noticia, información o manifestación falsa o inexacta como una de los recaudos necesarios para eximir de responsabilidad al medio de prensa por su publicación, no cabe pasar por alto que V.E. ha sostenido en muchos de los precedentes ya citados (Fallos: 316:2394; 319:2965 y 3428, consid. 8°; 324:2419, consid. 10°), que ello posibilita que se transparente el origen de la información y se permita a los lectores relacionarla no con el medio a través del cual la han recibido, sino con la específica causa que las ha generado. Consideró también que los afectados resultan beneficiados, en la medida que podrían dirigir sus eventuales reclamos contra aquellos de quienes las noticias realmente emanaron y no contra los que sólo fueron sus canales de difusión. De manera tal que en orden al cumplimiento de esa pauta y con arreglo a la finalidad señalada, resulta indispensable que la información debe atribuirse a una fuente identificable, lo que supone una alusión precisa que permita individualizar en forma inequívoca el origen de la noticia propalada.

Ante lo expuesto, los argumentos para concluir en la dudosa verosimilitud que en el fallo se le otorga a ciertos datos insertados en

las cartas –número de documento y lugar de trabajo– que podrían cumplir con aquel recaudo, se muestran más bien como afirmaciones dogmáticas sin otro sustento que la íntima convicción de los jueces, todo ello, con grave perjuicio a los derechos constitucionales invocados por la defensa.

– V –

Pero, aún si se concluyera en el carácter de anónimo de las cartas, advierto que la sentencia presenta igualmente un serio vicio de fundamentación que permite impugnarla con base en la doctrina de la arbitrariedad, ante la defectuosa cita del precedente de Fallos: 319:2965 –al que incluso se lo confunde con el de la página 2959 del mismo tomo– que se ha invocado como sustento de la decisión.

Sin perjuicio de la mejor interpretación que V.E. pueda hacer de sus propios pronunciamientos, creo oportuno recordar que en ese caso la Corte consideró que la reproducción de un anónimo incorporado a un expediente judicial cumplía la exigencia en cuanto a la identificación de la fuente, desde que la aclaración de su carácter permitía seguramente a los lectores formarse un juicio de valor certero acerca del grado de credibilidad que merecían las imputaciones publicadas por el medio (considerando 9º).

La conclusión que el *a quo* extrae a partir de su cita en cuanto sostiene “que la referencia a un anónimo como una remisión a una fuente, imposibilita al lector (u oyente) formarse un juicio certero acerca del grado de credibilidad que merecen las imputaciones que se propagan”, no se compadece con el criterio establecido por V.E. en esa ocasión, ni con el comentario que sobre él realizó uno de los magistrados que lo suscribió en el trabajo que también se menciona en el fallo apelado (fs. 151). Esa circunstancia, unida al análisis efectuado en el apartado IV del presente, implicó desconocer la doctrina constitucional establecida por la Corte sobre el tema, en tanto condenó a Martínez Vergara sobre la exclusiva base del carácter lesivo que representaban para el honor del querellante lo manifestado en las cartas leídas en el programa radial conducido por aquél. Por tal motivo, la decisión carece en este aspecto de un mínimo fundamento legal para ser considerada un acto jurisdiccional válido (conf. Fallos: 236:27; 314:312; 321:3596).

Sin dejar de aclarar que, a mi entender, la función del querellante con la que se vincula el contenido de esas cartas también permitiría

razonablemente tener por configurado los extremos para evaluar el caso a tenor de la doctrina de la “real malicia” (Fallos: 310:508, considerandos 13º y 14º), lo expuesto en los párrafos que anteceden, por sí sólo, torna innecesario avanzar en el análisis del restante agravio (apartado II, punto b.2) por el que el recurrente pretende fundamentar la ausencia de responsabilidad del querellado (conf. Fallos: 316:2416, voto de los doctores Fayt, Belluscio y Petracchi, considerando 13º).

– VI –

En consecuencia y conforme con los argumentos expuestos en los apartados IV y V que anteceden, soy de la opinión que V.E. debe hacer lugar a la presente queja y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho. Buenos Aires, 25 de octubre de 2004. *Esteban Righi*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Jorge Edgardo Martínez Vergara en la causa Martínez Vergara, Jorge Edgardo y otro s/ querrela por injurias –causa N° 8627–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala A del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja que, al rechazar el recurso de casación deducido por el querellado, dejó firme el fallo de la Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional de la Primera Circunscripción Judicial de La Rioja, que había condenado a Jorge Edgardo Martínez Vergara a la pena de tres meses de prisión en suspenso y al pago, junto con “Radio Difusora La Rioja S.R.L.”, de la suma de veinte mil pesos en concepto de daño moral, por considerarlo autor del delito de reproducción y publicación de injurias inferidas por otro (arts. 113, en función del 110, ambos del Código Penal), el vencido interpuso el recurso extraordinario cuya denegación originó la presente queja.

2º) Que esta causa se inició con motivo de la querrela instaurada por Daniel Pedro López contra Jorge Edgardo Martínez Vergara y Radiodifusora La Rioja S.R.L. sobre la base de que en la emisión de FM “Libertad”, de fecha 7 de septiembre de 2001, el querrellado había leído con tono emotivo una carta que estaba firmada por “un viejo loco”, en la cual, después de denunciar a los interventores del canal 9 imputándoles la utilización del canal estatal como un trampolín político, se refería al querellante en los siguientes términos “Volvieron los ñoquis. Aquellos que les pagó el sueldo el canal para estar en sus casas o en sus curritos durante años. El mal llamado profesor Daniel López, que todavía tiene la caradurez de volver y de pretender aplausos y condecoraciones... mientras otros permanecían en el anonimato... Herrera que tuvo que dejar su lugar a estos ‘cuervos inútiles’”. En el escrito de querrela se aludió a una carta que había difundido Martínez Vergara dos días después, y a otras expresiones que el querellante calificó como una tarea de desprestigio hacia su persona; hechos éstos que a su juicio constituían el delito previsto en el art. 113 del Código Penal (fs. 22/26).

3º) Que al contestar la acusación el querrellado negó las expresiones que se le atribuían y sostuvo que en su carácter de periodista y conductor del programa denominado “Nueva Epoca”, que se difundía todas las mañanas por Radio Libertad, había leído una serie de misivas que llegaban a la emisora suscriptas por una persona que se hacía llamar “Viejo Loco” y en las cuales se formulaban críticas en contra de la conducción del canal 9 y de algunos funcionarios del Poder Ejecutivo, donde también se mencionaba al señor Daniel López, entre tantos otros empleados del canal (fs. 51/54).

4º) Que, en cuanto aquí interesa, el tribunal de juicio fijó el hecho de la sentencia del siguiente modo: “que el día 7 de septiembre de 2001 el señor Edgardo Vergara, en su calidad de periodista conductor del programa ‘Nueva Epoca’ que transmite radio Libertad desde esta ciudad de La Rioja, procedió a dar lectura a una correspondencia anónima en la cual se le imputaba al Sr. Daniel López ser: mal llamado profesor, un ñoqui, un caradura, y otras expresiones desacreditantes de su persona” (fs. 79/100).

5º) Que, a su turno, la Sala A del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja rechazó, por mayoría, el recurso de casación deducido por el querrellado contra ese pronunciamiento, desestimando

los planteos que la defensa había sustentado en la errónea apreciación de las pruebas reunidas en la causa vinculadas con las fechas en que se leyeron las cartas con contenido lesivo y el contexto en el que se emplearon los términos reputados injuriosos, como así también con la omisión de considerar los demás datos del autor de las misivas –número de documento y lugar de trabajo– que impedía sostener su carácter de anónimas (fs. 141/154).

Por otro lado, el tribunal *a quo* sostuvo que los agravios vinculados con la errónea aplicación de la ley sustantiva no respetaban la plataforma fáctica establecida en la sentencia de condena, requisito que era indispensable para habilitar la revisión en la instancia casatoria.

6°) Que en el recurso extraordinario, con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, la defensa sostuvo que la sentencia apelada había prescindido de pruebas esenciales con un evidente apartamiento de la solución normativa prevista para el caso, en detrimento de las garantías de la defensa en juicio, del debido proceso y del derecho a la libre expresión, amparados en los arts. 14, 18, 32 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

Al desarrollar los agravios, en cuanto aquí interesa, el apelante sostuvo que el tribunal *a quo* había partido de la falsa hipótesis de que las misivas eran anónimas para prescindir de la doctrina sentada por esta Corte a partir del precedente “Campillay”; adujo además que en el caso no se había llegado a probar que el querellado hubiese compartido lo expuesto en las cartas agregándole fuerza de convicción como si fuese su propia opinión, o efectuado comentarios adicionales o cualquier otro modo de exteriorización, que permitiese demostrar una directa intención de menoscabar o desacreditar al querellante.

También agregó que la interpretación asignada en el fallo al art. 113 del Código Penal difería con la atribuida por este Tribunal en punto a la aplicación de la doctrina de la “real malicia”, habida cuenta de la personalidad pública del ofendido y del interés general que involucraba la cuestión denunciada en las misivas.

7°) Que en autos existe cuestión federal en los términos del inc. 3° del art. 14 de la ley 48, ya que si bien es cierto que se trata de un supuesto de responsabilidad civil y penal, la corte local decidió en forma contraria a las pretensiones del recurrente el planteo constitucional

que ha sido materia de litigio, a saber, el alcance inadecuado que se le asignó a la doctrina sentada por este Tribunal en la causa “Campillay” (Fallos: 308:789) y la consecuente afectación a la libertad de expresión y de prensa (Fallos: 324:4433 y 327:3560).

8º) Que, antes de ingresar al examen pormenorizado del planteo realizado por el recurrente, cabe recordar que tradicionalmente esta Corte ha fijado de modo enfático el valor especial que reviste la libertad de expresión en el sistema institucional diseñado por la Constitución Nacional: “entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica” (Fallos: 248:291).

En virtud de tal principio, el Tribunal ha formulado la regla según la cual “...si bien es cierto que la protección constitucional no debe cubrir la conducta delictuosa de los diarios, ella sí debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y sus funciones esenciales (Fallos: 257:308).

9º) Que, sobre la base de los principios expuestos, esta Corte ha establecido que cuando un órgano periodístico difunde una información que podría tener entidad difamatoria para un tercero, no ha de responder por ella en los supuestos en que omite revelar la identidad de los presuntamente implicados, o utilice un tiempo de verbo potencial o, por fin, propale la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente (Fallos: 308:789).

10) Que en cuanto concierne a esta última modalidad de indicar la fuente, este Tribunal ha elaborado mediante distintos precedentes un estándar de protección a los medios de difusión que ha alcanzado, incluso, al supuesto de la fuente anónima.

En este sentido ha señalado que uno de los objetivos que subyace a la exigencia de citar la fuente, contenida en la jurisprudencia de la Corte, consiste en que el informador, al precisar aquélla, deja en claro el origen de las noticias y permite a los lectores atribuirles no al me-

dio a través del cual las han recibido, sino a la causa específica que las ha generado (Fallos: 316:2416); y ha precisado que la exigencia de que la información debe atribuirse a una fuente identificable no sufre una real excepción por la circunstancia de que se haya admitido –bajo el amparo de esta doctrina– a la reproducción de una manifestación anónima, desde que la aclaración de tal carácter permite a los lectores formarse un juicio certero acerca del grado de credibilidad que merecían las imputaciones publicadas por el medio (Fallos: 319:2965).

11) Que con esta comprensión, del examen del fallo apelado se desprende que el tribunal *a quo* ha efectuado una exégesis inadecuada de la doctrina constitucional elaborada por esta Corte en el precedente “Acuña” de Fallos: 319:2965, incurriendo en un grave defecto de fundamentación que lo ha llevado a la insostenible conclusión de que no era aplicable en el *sub lite* la doctrina fijada en el caso “Campillay”.

Ello es así puesto que, contrariamente a lo que predica el *a quo*, en el considerando 9º del fallo citado, esta Corte señaló que el órgano periodístico satisfacía la exigencia de indicar la fuente de la información –como presupuesto de la exoneración de la responsabilidad– aun cuando la reproducción se hubiese referido a una manifestación anónima.

12) Que si bien en aquel caso se trataba de la publicación de una carta anónima incorporada a un expediente judicial, circunstancia que podría dar lugar a una interpretación restrictiva que limite la protección a los supuestos en que la manifestación anónima provenga de una fuente gubernamental como es una actuación judicial, una posición rigurosa como la señalada fue expresamente descartada a partir del precedente de Fallos: 324:2419, oportunidad en la cual esta Corte reafirmó que el medio periodístico se exime de responsabilidad cuando atribuye sinceramente la noticia a la fuente, y que la identificación de ésta no sufría menoscabo cuando se trataba de la reproducción de una manifestación anónima, ya que los objetivos de tal exigencia se encontraban plenamente satisfechos desde que la aclaración del carácter anónimo permitía a los lectores (u oyentes) formarse un juicio certero acerca del grado de credibilidad que merecían las imputaciones difundidas por el medio (considerando 10).

13) Que con arreglo a este estándar de protección cabe afirmar que en la especie se ha dado cumplimiento con la exigencia de indicar sinceramente la fuente a los fines de liberar de responsabilidad al pe-

riodista, ya que en el *sub lite* no se han realizado cuestionamientos en punto a la veracidad del carácter anónimo de la misiva reproducida ni tampoco en torno a una posible complicidad del querellado con el injuriante.

La conclusión alcanzada hace pie en que el hecho sobre el que reposa el fallo de condena circunscribe el comportamiento del querellado a la propagación de una correspondencia anónima que contenía expresiones desacreditantes para el querellante, base fáctica que revela también que el imputado ha sujetado la difusión al contenido emitido por la fuente.

14) Que lo expuesto demuestra que se ha configurado un desconocimiento extremo, en realidad una tergiversación, de la doctrina establecida por esta Corte en los fallos aludidos que basta para descalificar el pronunciamiento apelado en la medida de que se opone al deber que tienen las instancias inferiores de conformar sus decisiones a las sentencias de este Tribunal dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (Fallos: 307:1094; 319:2061; 320:1660; 325:1227, entre muchos otros).

En las condiciones expresadas, la recta aplicación de los precedentes del Tribunal en cuanto al alcance de las cláusulas constitucionales comprometidas en este asunto basta para revocar el pronunciamiento recurrido, de modo que las objeciones fundadas en las doctrinas de la arbitrariedad y de la “real malicia” (Fallos: 310:508) no guardan relación directa e inmediata con la cuestión federal examinada y resuelta en este pronunciamiento.

Por ello, y lo concordemente 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 decisión recurrida con el alcance que resulta de la presente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese al principal y reintégrese el depósito de fs. 42. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).



VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala A del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Rioja, al rechazar el recurso de casación deducido por el querellado, dejó firme el fallo de la Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional de la Primera Circunscripción Judicial de La Rioja que, por considerar a Edgardo Martínez Vergara autor del delito de reproducción y publicación de injurias inferidas por otro (arts. 113, en función del 100, ambos del Código Penal), lo había condenado a la pena de tres meses de prisión en suspenso y al pago, junto con “Radio Difusora La Rioja”, de la suma de veinte mil pesos en concepto de daño moral. Contra esta decisión, el señor Martínez Vergara dedujo la apelación federal que, denegada, dio lugar a la queja en examen.

2º) Que esta causa se inició con motivo de la querrela instaurada por Daniel Pedro López contra Jorge Edgardo Martínez Vergara y Radiodifusora La Rioja SRL en razón de que en la emisión de FM “Libertad”, de fecha 7 de septiembre de 2001, el querrellado había leído con tono emotivo una carta que estaba firmada por “un viejo loco”, en la cual, después de denunciar a los interventores del canal 9 imputándoles la utilización del canal estatal como un trampolín político, se refería al querellante en los siguientes términos: “[v]olvieron los ñoquis. Aquellos que les pagó el sueldo el canal para estar en sus casas o en sus curritos durante años. El mal llamado profesor Daniel López, que todavía tiene la caradurez de volver y de pretender aplausos y condecoraciones... mientras otros permanecían en el anonimato... Herrera que tuvo que dejar su lugar a estos ‘cuervos inútiles’”. En el escrito de querrela se aludió a una carta que había difundido Martínez Vergara dos días después y a otras expresiones que el querellante calificó como una tarea de desprestigio hacia su persona; hechos éstos que a su juicio constituían el delito previsto en el art. 113 del Código Penal (fs. 22/26).

3º) Que al contestar la acusación, el querrellado Martínez Vergara negó las expresiones que se le atribuían y sostuvo que en su carácter de periodista y conductor del programa denominado “Nueva Epoca”, que se difundía todas las mañanas por Radio Libertad, había leído una serie de misivas que llegaban a la emisora suscriptas por una persona que se hacía llamar “viejo loco” y en las cuales se formulaban críticas

en contra de la conducción del canal 9 y de algunos funcionarios del Poder Ejecutivo, donde también se mencionaba al señor Daniel López, entre tantos otros empleados del canal (fs. 51/54).

4º) Que, en cuanto aquí interesa, el tribunal de juicio fijó el hecho de la sentencia del siguiente modo: “que el día 7 de septiembre de 2001 el Sr. Edgardo Vergara, en su calidad de periodista conductor del programa ‘Nueva Epoca’ que transmite radio Libertad desde esta ciudad de La Rioja, procedió a dar lectura a una correspondencia anónima en la cual se le imputaba al Sr. Daniel López ser: mal llamado profesor, un ñoqui, un caradura, y otras expresiones desacreditadoras de su persona” (fs. 79/100).

5º) Que, a su turno, la Sala A del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja rechazó, por mayoría, el recurso de casación deducido por el querrellado contra ese pronunciamiento, desestimando los planteos que la defensa de este último había sustentado en la errónea apreciación de las pruebas reunidas en la causa vinculadas con las fechas en que se leyeron las cartas con contenido lesivo y el contexto en el que se emplearon los términos reputados injuriosos, como así también en la omisión de considerar los demás datos del autor de las misivas –número de documento y lugar de trabajo– que impedía sostener su carácter de anónimas (fs. 141/154).

Por otro lado, el tribunal *a quo* sostuvo que los agravios vinculados con la errónea aplicación de la ley sustantiva no respetaban la plataforma fáctica establecida en la sentencia de condena, requisito que era indispensable para habilitar la revisión en la instancia casatoria.

6º) Que en el recurso extraordinario, con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, la defensa del nombrado Martínez Vergara sostuvo que la sentencia apelada había prescindido de pruebas esenciales con un evidente apartamiento de la solución normativa prevista para el caso, en detrimento de las garantías de la defensa en juicio, del debido proceso y del derecho a la libre expresión, amparados en los arts. 14, 18, 32 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

Al desarrollar los agravios, en cuanto aquí interesa, el recurrente sostuvo que el *a quo* había partido de la falsa hipótesis de que las misivas eran anónimas para prescindir de la doctrina sentada por esta Corte a partir del precedente “Campillay”; adujo además que en el caso

no se había llegado a probar que el querellado hubiese compartido lo expuesto en las cartas agregándole fuerza de convicción como si fuese su propia opinión, o efectuado comentarios adicionales o cualquier otro modo de exteriorización, que permitiese demostrar una directa intención de menoscabar o desacreditar al querellante.

También agregó que la interpretación asignada en el fallo al art. 113 del Código Penal difería con la atribuida por este Tribunal en punto a la aplicación de la doctrina de la “real malicia”, habida cuenta de la personalidad pública del ofendido y del interés general que involucraba la cuestión denunciada en las misivas.

7º) Que los agravios del apelante resultan idóneos para habilitar la instancia extraordinaria, pues involucran la inteligencia de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, que tutelan el ejercicio de la libertad de expresión (art. 14, inc. 3º de la ley 48). En efecto, corresponde que la Corte efectúe una hermenéutica de los textos constitucionales en juego conforme a su doctrina, toda vez que la interpretación auténtica de aquélla no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación.

8º) Que, en este orden de ideas, es cierto cuanto aduce el apelante en punto a que fue preterida la doctrina de esta Corte en materia de libertad de prensa, como así también los derechos consagrados en diversos pactos que gozan de jerarquía constitucional. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal cuenta con numerosos antecedentes en lo que se ha establecido, con especial énfasis, que entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal, incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica.

Así, en el precedente “Campillay” (Fallos: 308:789), esta Corte estableció que un enfoque adecuado a la seriedad que debe privar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas –admitida aún la imposibilidad práctica de verificar su exac-

titud— impone propalar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho.

9º) Que, con relación a esta última hipótesis (identificación de la fuente) en la causa “Triacca” (Fallos: 316:2416) el Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que el informador, al precisar aquélla, deja en claro el origen de las noticias y permite a los lectores atribuirles no al medio a través del cual las han recibido, sino a la específica causa que las ha generado (considerandos 10 del voto de la mayoría y del de los jueces Belluscio, Petracchi y Fayt).

Asimismo, en la causa “Bruno” (Fallos: 324:2419), la Corte reiteró este principio general. En tal oportunidad, se estableció que el medio periodístico se exime de responsabilidad cuando atribuye sinceramente la noticia a una fuente, dado que aquélla dejaría de serle propia, pues cuando se adopta esta modalidad se transparenta el origen de las informaciones y se permite a los lectores relacionarlas no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado, resultando beneficiados los afectados por la información, en la medida que sus eventuales reclamos —si ellos se creyeran con derecho—, podrán ser dirigidos contra aquellos de quienes las noticias realmente emanaron y no contra los que sólo fueron sus canales de difusión.

La información, pues, debe atribuirse a una fuente identificable, lo que supone una alusión precisa que permita individualizar en forma inequívoca el origen de la noticia propalada, principio que no sufre una real excepción por la circunstancia de que se haya admitido —bajo el amparo de esta doctrina— la reproducción de una manifestación anónima. En efecto, bien destacó el Tribunal en la causa “Acuña” (Fallos: 319:2965 —considerando 9º—), sobre la que se volverá *infra*, que la aclaración del carácter anónimo de la fuente **permitía** a los lectores formarse un juicio certero acerca del grado de credibilidad que merecían las imputaciones publicadas por el medio.

10) Que, puesto el debate en el quicio adecuado, corresponde agregar que, como lo expresa la apelante, no surgen de la causa cuestionamientos de ninguna índole en punto al carácter anónimo de la misiva reproducida ni tampoco en torno a una posible complicidad del querrelado con el autor de la carta.

De tal modo, la sentencia que dejó firme la conclusión del tribunal de grado relativa al aspecto subjetivo de la conducta del imputado según la cual la transmisión radial se encontraba “inequívocamente dirigid[a] a querer desprestigiar al Sr. Daniel López” y que “[d]e la simple lectura del anónimo o autor no determinado; el difusor, por el contenido del mismo comprendió que era injuriente; y no obstante dirigió sus acciones divulgadoras voluntariamente” (fs. 98 vta./99 y 154 vta./155), se apoya en un claro dogmatismo que reniega de las constancias de la causa.

Asimismo, contradice el sentido inequívoco de la jurisprudencia de la Corte, al otorgarle a la doctrina establecida en la mencionada causa “Acuña” un alcance contrario a su verdadero sentido, violentando así su contenido específico.

En efecto, esta Corte, **tras advertir que lo resuelto en “Triacca” no resultaba enervado por la circunstancia de que se tratara de la reproducción de una carta anónima**, expresó con meridiana claridad —esto es, con el sentido corriente en el entendimiento común— que **“uno de los objetivos que subyace a la exigencia de citar la fuente, contenida en la jurisprudencia de la Corte, consiste en que el informador, al precisar aquélla, deje en claro el origen de las noticias y permita a los lectores atribuírlas no al medio a través del cual la han recibido, sino a la causa específica que las ha generado”** (considerando 9º y sus citas; el énfasis no se encuentra en el original).

En desmedro de las pautas señaladas, el *a quo* desinterpretó esa doctrina, señalando que “la referencia a un anónimo como una remisión a una ‘fuente’, **imposibilita** al lector (u oyente) formarse un juicio certero acerca del grado de credibilidad que merecen las imputaciones que se propagan” (fs. 151). Esa conclusión, evidentemente, desatendió la sustancia de la doctrina referenciada, desnaturalizándola y arribando así a una conclusión incompatible con aquélla.

11) Que, desde antiguo, el Tribunal ha expresado que el desconocimiento de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema, como quiera que tenga lugar, importa un agravio al orden constitucional y cuando aquel se produce por medio de la sentencia del tribunal superior a que se refiere el art. 14 de la ley 48, el recurso extraordinario se ha presentado como la vía indicada para restablecer el imperio de la decisión

desconocida (Fallos: 189:292). Más específicamente estableció que aun cuando las sentencias de la Corte sólo deciden los casos concretos que les son sometidos y ellas no resultan obligatorias para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia. Por lo tanto, carecen del debido fundamento los fallos que se apartan de los precedentes jurisprudenciales del alto Tribunal, sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada (Fallos: 312:2007; 318:2103; 323:555; 324:3764; 325:1227 y 326:1138).

12) Que, del modo en que se resuelve, resulta inoficioso el tratamiento de los demás agravios desarrollados por la recurrente.

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 sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y remítase.

CARLOS S. FAYT.

VOTO LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el fallo apelado se ha fundado en una interpretación equivocada de los precedentes de esta Corte, en particular el fallo dictado en el caso “Acuña” (Fallos: 319:2965).

En esa ocasión, se ratificó la regla según la cual el medio periodístico se encuentra exento de responsabilidad si se limita a reproducir expresiones que, aunque potencialmente injuriantes, no son asumidas como propias sino atribuidas a una “fuente”, incluso si se trata de una misiva anónima. La razón que se dio para justificar esta conclusión, tal como se recuerda en los dos votos a los que me sumo, fue que la expresa mención de dicho carácter anónimo había permitido a los lectores

formarse un juicio certero acerca de la credibilidad que merecían las imputaciones contra el querellante (Fallos: 319:2965, 2969).

De ello se desprende que la Corte admitió que, en casos de fuentes anónimas, la formación de un juicio certero por el público era de todas maneras *posible*, y no *imposible* como lo afirmó el tribunal *a quo*. En tal entendimiento, es correcto que esta Corte revoque el pronunciamiento, puesto que el carácter anónimo de la fuente invocada no justifica por sí sólo la condena del medio o comunicador que reprodujo las expresiones ofensivas. Tal como puede inferirse del precedente “Acuña”, dicha condena sólo sería viable si no se hubiese aclarado suficientemente el carácter anónimo de la fuente de modo tal que el público pudiera formarse un juicio sobre la credibilidad de la información. Sobre estos puntos es que, a mi entender, deberá expedirse el nuevo pronunciamiento a dictarse.

En estos términos, mi adhiero a la solución propuesta en los dos votos mencionados al inicio favorable a la procedencia del recurso extraordinario y a la revocación de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Jorge Edgardo Martínez Vergara**, representado por el **Dr. Jorge Edgardo Barría**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional de la Provincia de La Rioja**

---

NACION ADMINISTRADORA DE FONDOS DE JUBILACIONES  
Y PENSIONES c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

Resulta intrascendente el hecho de que no se hayan agotado los trámites administrativos previstos en la legislación provincial si la competencia originaria de

la Corte, que finca en la Constitución, no queda subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales.

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Resoluciones administrativas provinciales.*

Las sumas que las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones transfieren a las compañías aseguradoras con arreglo a la ley nacional 24.241 no encuadran –por su objeto y finalidad– en los conceptos del art. 8° de la ley 1301 de la Provincia de Río Negro (texto ordenado 1994), por lo que la disposición sin número de la Delegación Zonal de Rentas Capital Federal de la Dirección de Rentas de dicha provincia, del 6 de diciembre de 1999 luce en pugna con la norma nacional aplicable.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 50/63, Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. (en adelante, Nación AFJP) promovió acción meramente declarativa contra la Provincia de Río Negro, a fin de obtener que V.E. declare:

1. Que resulta inconstitucional, por contrario al art. 116 de la ley 24.241, incluir en la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos las sumas que percibe de sus afiliados para aplicar al pago de la prima del seguro colectivo de invalidez y fallecimiento;

2. Que, como consecuencia de lo anterior, es nula la disposición de la Delegación Zonal de Rentas Capital Federal de la Dirección General de Rentas de Río Negro del 6 de diciembre de 1999, que confirió “vista” de las actuaciones e instruyó sumario por omisión en el pago de los anticipos agosto de 1994 a junio de 1999.

Advirtió que no obsta a que el Tribunal entienda en la causa el hecho de que el acto impugnado sea una “vista”, pues si bien representa uno de los pasos iniciales del procedimiento, es también cierto que el conflicto planteado ya aparece en forma rotunda.



A ello añadió que el acto administrativo impugnado –si bien no se encuentra firme, pues ha presentado el descargo correspondiente– le irroga un perjuicio grave, toda vez que la cifra reclamada impactaría en sus previsiones económicas y en el costo de sus servicios.

En cuanto al fondo de la cuestión debatida, indicó que la pretensión provincial contradice la letra y el espíritu del art. 116 de la ley 24.241 –que declara que la parte de las comisiones percibidas para el pago de primas de seguro por invalidez y fallecimiento “no constituirá retribución para la administradora a los efectos impositivos”– y la interpretación que ha realizado el Tribunal de este precepto en Fallos: 323:1206.

– II –

A fs. 81/90, la Provincia del Río Negro contestó la demanda y solicitó su rechazo.

En primer término, afirmó que –luego del descargo presentado por la actora– no existe acto alguno que permita concluir la voluntad de la Administración de exigir el pago del tributo o ejecutar la multa. Ello lo diferencia de la situación analizada en Fallos: 323:1206, donde existía una actividad concreta del Fisco provincial tendiente al cobro de la gabela.

Sobre la base de ello, esgrimió que la supuesta falta de certeza que aquí se plantea está estrechamente vinculada con la ausencia de un acto que condene al contribuyente o exteriorice la voluntad administrativa en un determinado sentido. Esta carencia, asimismo, impide sostener que se ha irrogado un perjuicio o lesión actual a la actora, que reconozca su causa en el accionar de la Dirección General de Rentas, pues ésta no se ha expedido.

Atacó también la procedencia de la vía elegida, la falta de habilitación de la instancia y el incumplimiento del pago previo de la obligación discutida, según lo ordena el art. 63 de su Código Fiscal.

Seguidamente, indicó que la exclusión, en la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos, de las sumas que percibe Nación AFJP de sus afiliados para aplicar al pago de la prima del seguro co-

lectivo de invalidez y fallecimiento, queda sujeta a la demostración de su transferencia a la respectiva compañía de seguros.

En tales condiciones, aseveró que si la actora no lo acredita, aquellos importes serán considerados parte de la remuneración de Nación AFJP y, en consecuencia, integrantes de su base imponible en los términos del art. 8° de la ley provincial 1301.

– III –

En primer lugar, pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, conforme lo dictaminado a fs. 65.

A mi entender, la circunstancia de que la radicación del proceso haya de materializarse ante los estrados del Tribunal (arts. 116 y 117, Constitución Nacional) no importa un pronunciamiento sobre la admisibilidad de la acción intentada, a cuyo efecto es necesario considerar, además, si la demanda cumple con los requisitos que el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece como condicionantes de la posibilidad de entablar acciones meramente declarativas (Fallos: 304:310 y su cita).

De conformidad con los precedentes de la Corte 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).

En tal sentido, para considerar configurado un caso que pueda ser resuelto por el Poder Judicial de la Nación, la inveterada doctrina del Tribunal ha exigido: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379; 322:678, entre muchos otros).

Desde mi óptica, dichos requisitos no se cumplen en el *sub lite*, toda vez que el Fisco local se ha limitado a conferir vista de las actuaciones administrativas y de los cargos formulados al contribuyente para que

éste, en el plazo de quince (15) días, conforme las diferencias practicadas o formule por escrito su descargo y ofrezca o presente las pruebas que hacen a su derecho, tanto respecto del impuesto e intereses reclamados como de la sanción imputada (cfr. arts. 1º y 2º de la disposición de fs. 24 y art. 39 del Código Fiscal, t.o. 1997).

En estas particulares condiciones, estimo que la actividad administrativa desplegada no posee aún concreción bastante, pues solo insinúa la pretensión fiscal con el objetivo de que el contribuyente esgrima sus defensas.

La iniciativa del Fisco Provincial, planteada en estos términos, no determina la necesidad de examinar si se configura una cuestión constitucional pues –en mi modo de ver– no fijó, en forma definitiva, la existencia y modalidad de una relación jurídica, ni generó el estado de incertidumbre que justifica que se de curso a una acción declarativa de inconstitucionalidad para dilucidarlo. Los trámites que se intentan impedir 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, a diferencia de las situaciones analizadas en Fallos: 307:1379; 310:606; 311:421, entre otros.

No escapa a mi análisis que la acción declarativa posee una finalidad preventiva y –si bien requiere que la falta de certeza pueda producir un perjuicio o lesión actual al actor– ello no implica la exigencia de un daño consumado (cfr. art. 322 del CPCCN y último párrafo del punto VI del dictamen de este Ministerio Público *in re* “Fayt, Carlos Santiago c/Estado Nacional” del 12 de julio de 1999, al cual V.E. remite en Fallos: 322:1616, cons. 3º).

Sin embargo, observo que el actor ni siquiera indicó –como era menester– en qué manera la oportunidad conferida para que presente su descargo y ofrezca su prueba podría ocasionarle aquel perjuicio o lesión actual, requerido inexcusablemente para la procedencia de la acción (Fallos: 322:678, cons. 4º).

– IV –

Por lo expuesto, pienso que corresponde rechazar la demanda. Buenos Aires, 30 de noviembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa”, de los que,

Resulta

I. A fs. 50/63, Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. (en adelante, Nación AFJP S.A.) promueve acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Río Negro, a fin de que se declare que:

1. resulta inconstitucional por conculcar el art. 116 de la ley 24.241, gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos las sumas que Nación AFJP S.A. percibe de sus afiliados en concepto de seguro colectivo de invalidez y fallecimiento al solo efecto de su transferencia a las compañías de seguros pertinentes;

2. en consecuencia, resulta nula la disposición sin número de la Delegación Zonal de Rentas Capital Federal de la Dirección de Rentas de Río Negro de fecha 6 de diciembre de 1999 (en adelante, la disposición provincial), por la cual se confiere vista a la demandante de las diferencias practicadas en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos correspondientes a los anticipos de agosto de 1994 a junio de 1999 inclusive, por las sumas de pesos setenta y siete mil seiscientos cuarenta y cuatro con dieciocho centavos (\$ 77.644,18), sin perjuicio de los eventuales intereses y recargos.

Tras fundar la competencia originaria del Tribunal en la calidad de entidad nacional de Nación AFJP S.A. y en la doctrina del precedente de Fallos: 323:1206, pone de resalto también el carácter federal de la materia del pleito, el cual en su opinión radica en la afectación de una norma emanada del Congreso, la ley 24.241, por medio de un acto administrativo local, extremo que conculca los arts. 17 y 31 de la Constitución Nacional.

Expone que frente a la claridad de la ley federal, la disposición local que se intenta aplicar genera un estado de incertidumbre que debe ser despejado por el pronunciamiento del Tribunal, que a su vez la redima del requerimiento fiscal de la provincia demandada.

Observa que no es óbice a que el Tribunal entienda en la causa el hecho de que el acto impugnado sea una vista corrida, pues si bien representa uno de los pasos iniciales del procedimiento, es también cierto que el conflicto planteado ya aparece en forma rotunda y que la conducta provincial le origina un daño cierto y actual.

Añade que el acto administrativo impugnado, no obstante no hallarse firme, le irroga un perjuicio grave toda vez que de abonarse la cifra reclamada impactaría en sus previsiones económicas y en el costo de sus servicios, e implicaría la sumisión a un régimen legal que no le es aplicable.

En cuanto al fondo de la controversia afirma que la pretensión provincial contradice la letra y el espíritu del art. 116 de la ley 24.241, en cuanto declara que las comisiones percibidas por el pago de prima de seguro por invalidez y fallecimiento “no constituirá retribución para la administradora a los efectos impositivos” y, la interpretación efectuada por el Tribunal a su respecto en la sentencia recaída en la causa “Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A.” (Fallos: 323:1206), que abona su postura.

II. A fs. 81/90, la Provincia de Río Negro contesta el traslado de la demanda y solicita su rechazo.

Manifiesta en primer lugar que después del descargo presentado por la actora no existe acto alguno que permita sostener que se ha configurado una voluntad de la administración tendiente a exigir el pago del tributo o ejecutar la multa, extremo que a su entender lo diferencia de la situación examinada en el precedente de Fallos: 323:1206, en el que se verificó una actividad concreta del Fisco provincial en el sentido indicado.

Sobre esa base impugna la vía elegida por la demandante, al no existir, a su criterio, una situación de incertidumbre que le ocasione un perjuicio cierto, razón por la cual, dado el carácter excepcional y subsidiario de la acción declarativa de certeza debió haber interpuesto

la acción de repetición prevista en el art. 63 del Código Fiscal local, previo pago de la obligación discutida.

En lo sustancial, sostiene que la exclusión de las sumas que Nación AFJP S.A. percibe de sus afiliados en concepto de seguro colectivo de invalidez y fallecimiento queda sujeta a la demostración de su transferencia a las compañías de seguros pertinentes.

Argumenta que si la entidad demandante no lo acredita debe entenderse que los importes en cuestión serán considerados parte de la remuneración de Nación AFJP S.A. y en consecuencia, integrantes de su base imponible con arreglo al art. 8° de la ley provincial 1301.

Considerando:

1°) Que de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal a fs. 65, la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte *ratione personae*, en virtud de lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y de la doctrina que emana del precedente “Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. c/ Catamarca, Provincia de s/ acción declarativa” (Fallos: 323:1206).

2°) Que frente a los fundamentos esgrimidos a fs. 81/90 por la Provincia de Río Negro, corresponde puntualizar que la acción declarativa resulta en el caso un medio eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora (Fallos: 323:3326 y N.196.XXXVII “Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa”, pronunciamiento del 7 de febrero de 2005).

En efecto, existe una controversia actual y concreta que concierne a la materia federal y se vincula con la aplicación de la norma local frente a lo establecido en el art. 116 de la ley 24.241. Los términos de la disposición provincial por la que se confiere vista a la demandante de las diferencias practicadas en concepto del impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos reclamados e instruye sumario por omisión de pago (fs. 24), así como las demás constancias de autos (fs. 25 y sgtes.), acreditan que ha mediado una actividad explícita por parte del ente recaudador dirigida a la percepción de la suma reclamada, más los intereses y recargos aplicables, la que ha sido resistida por

la actora (fs. 291/293; 296/303 y 304 del expediente administrativo 159.822-E-97).

Es más, el argumento esgrimido por la propia demandada según el cual la actora debió pagar la obligación discutida y después iniciar la acción de repetición pertinente, es demostración más que suficiente de la existencia de una controversia que justifique la promoción de estas actuaciones.

4°) Que, en cuanto a lo demás que se arguye al respecto, resulta intrascendente el hecho de que no se hayan agotado los trámites administrativos previstos en la legislación provincial, habida cuenta de que la competencia originaria de la Corte, que finca en la Constitución, no queda subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales (Fallos: 323:1206; 328:1442 y 329:1588).

5°) Que el objeto de la acción impetrada radica en determinar si las sumas que Nación AFJP S.A. percibe de sus afiliados en concepto de seguro colectivo de invalidez y fallecimiento a los efectos de su transferencia a las compañías de seguros pertinentes, integran la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos, según pretende la provincia demandada.

6°) Que el art. 116, segundo párrafo, de la ley 24.241 –en vigencia al momento de la configuración del hecho imponible que se intenta gravar– dispone que: “La parte de las comisiones destinadas al pago de las obligaciones establecidas en el art. 99 de esta ley [seguro colectivo de invalidez y fallecimiento], no constituirá retribución para la administradora a los efectos impositivos”.

El examen efectuado por el Tribunal en el citado precedente de Fallos: 323:1206 permite ponderar en toda su extensión el sentido y fundamento del precepto en el que se sustenta la pretensión de la actora.

7°) Que en ese decisorio se concluyó en que no existía una verdadera colisión entre el referido art. 116 de la ley 24.241 y la legislación tributaria local (en ese caso, el art. 158 del Código Tributario de la Provincia de Catamarca), en tanto éste definía como base imponible del impuesto en examen al monto total de los ingresos brutos devengados en el período fiscal de las actividades gravadas, mientras que la “parte de las comisiones” a la que se refiere la norma nacional no constituye,

en rigor, un ingreso de las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones derivado de su actividad.

8º) Que, en similar sentido, el art. 8º de la ley 1301 de la Provincia de Río Negro (texto ordenado 1994) establece que el gravamen se determinará sobre la base de los ingresos brutos devengados durante el período fiscal en el que se ejerza la actividad gravada.

La ley provincial en cita “considera ingreso bruto al valor o monto total en valores monetarios, en especies o en servicios devengado en concepto de venta de bienes, de remuneraciones totales obtenidas por los servicios, la retribución por la actividad ejercida, los intereses obtenidos por préstamos de dinero o plazo de financiación, en general, el de las operaciones realizadas”.

Resulta claro entonces que las sumas que las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones transfieren a las compañías aseguradoras con arreglo a la ley nacional 24.241, no encuadran –por su objeto y finalidad– en los conceptos arriba enunciados. De allí que, la disposición provincial impugnada, al pretender gravar esos importes luce en pugna con la norma nacional aplicable.

9º) Que, en tales condiciones, el *thema ad decidendi* en estos autos guarda sustancial analogía con la cuestión examinada y resuelta en el recordado precedente “Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A.” (Fallos: 323:1206), a cuyos fundamentos y conclusión cabe remitir por razones de brevedad, en cuanto fueren aplicables al *sub iudice*.

10) Que no obsta a la solución adoptada en esa sentencia en su aplicación al caso de autos, la posición asumida por la Provincia de Río Negro, al considerar excluidos de la obligación fiscal a los montos por seguro colectivo de invalidez y fallecimiento sólo en la medida en que Nación AFJP S.A. demuestre que efectivamente las ha transferido a las compañías de seguros. Ello es así por cuanto en el régimen de la ley 24.241 –al cual estaba sometida la actividad de la demandante al momento de configurarse la obligación tributaria que se reclama– no cabe reconocerle interés al Estado local para exigir la demostración de la efectiva transferencia de los fondos en orden a los conceptos referidos, ya que dicho extremo, en todo caso, hace más al interés de los afiliados, y al contralor y fiscalización que le compete a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones.



11) Que, por lo demás, cabe poner de resalto que la exigencia de discriminar dichos conceptos de lo que constituye la verdadera retribución de las administradoras, surge de la propia ley 24.241 la que al regular la información que ellas deben enviar periódicamente a cada uno de los afiliados establece que “cuando el movimiento se refiera al débito por comisiones se deberá discriminar en su importe el costo imputable a la prima del seguro por invalidez y fallecimiento del resto de los conceptos que forman parte de la comisión” y agrega que “a tal efecto, las normas reglamentarias establecerán los procedimientos para tal discriminación” (art. 66, inc. 2; confr. instrucción 52/94 de la S.A.F.J. y P.).

12) Que en mérito a lo expuesto corresponde concluir en que Nación AFJP S.A. no debe tributar el gravamen a los ingresos brutos sobre los conceptos indicados, y, en consecuencia declarar ilegítima la pretensión fiscal de la Provincia de Río Negro expresada en la disposición sin número de la Delegación Zonal de Rentas Capital Federal de la Dirección de Rentas de Río Negro, del 6 de diciembre de 1999, la que debe ser privada de validez.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide:  
I.— Hacer lugar a la demanda seguida por Nación AFJP S.A. contra la Provincia de Río Negro. II.— Declarar la nulidad de la disposición sin número de la Delegación Zonal de Rentas Capital Federal de la Dirección de Rentas de Río Negro, del 6 de diciembre de 1999, en cuanto confiere vista a la demandante de las diferencias practicadas en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos correspondientes a los anticipos de agosto de 1994 a junio de 1999 inclusive e instruye sumario por omisión de pago. III.— Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia a la Procuración General de la Nación y archívese.

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

Profesionales intervinientes: **Dres. Marcela A. Cauteruccio, Alberto B. Bianchi, Ricardo Mihura Estrada, Diego E. Rodríguez Soneira y Carlos Pega.**

---

JUAN DOMINGO TAPIA Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL Y OTRO  
(PROVINCIA DE MENDOZA)

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

En la causa en la que se demanda al Estado Nacional –Ministerio de Salud y Acción Social– con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una muerte como consecuencia de no haberse efectuado un trasplante cardiopulmonar urgente, no se verifica ninguno de los supuestos de la competencia originaria de la Corte reglada en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58 si –además de que el domicilio de los actores no permite tener por configurado el requisito de diversa vecindad con respecto a la provincia citada como tercero– en el proceso no se verifica una causa de naturaleza civil.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

Frente a la conclusión de no considerar al Estado provincial aforado ante la jurisdicción originaria, la regla tradicional retomada por la Corte en el precedente “Mendoza” para los casos de litisconsorcios facultativos no reconoce excepción en el instituto de la citación de terceros al cual también discrecionalmente acudieron las partes con sustento en la presencia de una comunidad de controversia o en una acción regresiva ulterior.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Juan Domingo Tapia y Fabiola Andrea Vergara, ambos con domicilio en la Provincia de Mendoza, promovieron demanda ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 1 de la Capital, contra el Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social), a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la muerte de su hijo –Absalón Yair Tapia–, como consecuencia de no haberse efectuado un trasplante cardiopulmonar urgente, que no fue autorizado en tiempo y forma por el Ministerio de Salud.

Atribuyeron responsabilidad al demandado en tanto el menor estaba afiliado al Programa Federal de Salud (PROFE) —que otorga cobertura médica a los beneficiarios de pensiones no contributivas— cuya gestión está a cargo del Ministerio de Salud (decreto del P.E.N. 1606/02), organismo que incurrió —según dicen— en reiteradas omisiones ante la solicitud de la referida prestación médica, tal como lo dispone el Programa Médico Obligatorio (PMO).

Fundaron su pretensión en los arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales allí enumerados, en los arts. 520 a 524, 1078, 1109, 1111, 1112 y concordantes del Código Civil, en los arts. 3, 9 a 12, 15 a 17 y concordantes de la ley nacional 24.193 de Transplantes de Organos y Materiales Anatómicos.

A fs. 262/268, el Estado Nacional opuso las excepciones de falta de legitimación pasiva y, subsidiariamente, de incompetencia. Respecto de la primera de ellas, señaló que el PROFE no es una obra social sino un programa de salud consensuado entre la Nación y las Provincias por medio de convenios prestacionales. Por lo tanto, no es la Nación sino el Estado local el responsable primario de la atención sanitaria de los beneficiarios, correspondiendo al Ministerio de Salud de la Nación sólo ejercer la asistencia financiera, el control, la auditoría y la supervisión de la ejecución de tal programa.

En ese contexto, explicó que dicho Ministerio celebró con la Provincia de Mendoza un convenio (cfr. fotocopia agregada a fs. 218/227) mediante el cual aquél le encomendó la atención médico integral de sus beneficiarios, acuerdo en el que se pactó la competencia originaria de la Corte (cfr. cláusula vigésimo novena).

En virtud de lo expuesto, solicitó que se cite como tercero a juicio a la Provincia de Mendoza, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues es quien, en principio, debe brindar la cobertura médica integral a sus afiliados en dicha jurisdicción.

A fs. 301, el Juez federal se declaró incompetente, de conformidad con los fundamentos del dictamen del Fiscal (v. fs. 300), por ser citado como tercero en la contienda una Provincia y resultar demandado el Estado Nacional.

Además, es dable advertir que si bien la Provincia se presentó ante el Magistrado federal, cuando fue citada, su presentación luego fue declarada extemporánea (v. fs. 297/298).

A fs. 305, se corre vista a este Ministerio Público, por la competencia.

– II –

Previo a todo corresponde señalar que no resulta prematura la declaración de incompetencia que efectuó oportunamente –a mi juicio– el Juez Federal a fs. 301.

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

– III –

Cabe recordar que la competencia originaria de la Corte no puede ser pactada entre las partes, ni siquiera cuando una de ellas es una Provincia –como ocurre en autos–, toda vez que, por su raigambre constitucional, es de carácter restrictivo y sólo procede en los casos expresamente establecidos en los arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental (doctrina de Fallos: 314:94; 318:1837; 322:1514; 323:1854, entre muchos otros).

Y, como es de orden público (Fallos: 270:410; 275:76; 315:433 cons. 1º y 1902; 324:533 y 833), sólo el Tribunal está llamado a decidir cuando se presenta una de las hipótesis que legalmente la habilitan.

– IV –

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, intervienen en el pleito el Estado Nacional y una Provincia –que ya fue citada como

tercero— 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 sustanciar 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 entre muchos otros), por lo cual resulta indiferente la materia sobre la que versa el pleito.

– V –

Asimismo, debe advertirse que corresponde a quien solicita esta citación acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla (Fallos: 313:1053; 318:2551; 322:1470), esto es, que se invoque concretamente la presencia de una controversia con las partes (Fallos: 310:937; 313:1053; 320:3004; 322:1470) o que pueda mediar, en caso de existir una sentencia adversa, la posibilidad de encontrarse sometido a una futura acción de regreso contra él (Fallos: 303:461; 313:1053), supuesto típico que habilita el pedido (Fallos: 322:1470), esto es, para evitar que el tercero alegue que la derrota fue consecuencia de la deficiente defensa (*exceptio male gesti processus*).

– VI –

Por otra parte, corresponde aclarar que no resulta aplicable a estos autos la doctrina sentada por el Tribunal recientemente en su sentencia del 20 de junio de 2006, *in re* “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo”).

La situación allí planteada aquí no se presenta, en tanto los actores tienen una relación jurídica sustancial sólo con el Estado Nacional a quien demandan, pero carecen de relación directa con la Provincia —la cual fue convocada al pleito por el demandado— en virtud de haber tenido a su cargo la ejecución de la prestación de salud por el contrato celebrado entre éstos últimos, convenio que es para los actores *res inter alios acta*.

En efecto, la demanda contiene una descripción precisa de los hechos que permite apreciar la existencia de un nexo causal entre el

daño sufrido por los actores, el Estado Nacional demandado y la Provincia citada como tercero a juicio, que fue quien en concreto omitió la actuación, la cual, a juicio de los actores, generó el daño que da lugar a este pleito.

Esto es, la Provincia viene a integrar la litis y bajo ningún punto de vista puede estar ausente, a fin de repeler una posible acción de regreso contra ella, en caso de tener que afrontar una sentencia desfavorable, debido a que la controversia le es común (art. 94 del C.P.C.C.N.).

En tales condiciones, entiendo que la presente causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 29 de agosto de 2006.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 80/110 se presentan Juan Domingo Tapia y Fabiola Andrea Vergara, denuncian domicilio real en la Provincia de Mendoza y promueven demanda ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 1 contra el Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social), con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la muerte de su hijo Absalón Yair Tapia como consecuencia de no habersele efectuado un trasplante cardiopulmonar urgente.

Atribuyen responsabilidad al demandado en tanto el menor estaba afiliado al Programa Federal de Salud (PROFE) –que otorga cobertura médica a los beneficiarios de pensiones no contributivas– cuya gestión está a cargo del Ministerio de Salud de la Nación (decreto del P.E.N. 1606/02), organismo que incurrió –según dicen– en una conducta negligente al no haber autorizado en tiempo y forma el trasplante cardiopulmonar del menor, pese a las reiteradas solicitudes en tal sentido, incumpliendo con la obligación de prestar la cobertura médica que dispone el Programa Médico Obligatorio (PMO).

Fundan su pretensión en los arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; en los Tratados Internacionales que allí se mencionan; en los arts. 520 a 524, 1078, 1109, 1111, 1112 y concordantes del Código Civil; y en los arts. 3, 9 a 12, 15 a 17 y concordantes de la ley nacional 24.193 de Trasplantes de Organos y Materiales Anatómicos.

2º) Que a fs. 262/268 se presenta el Estado Nacional y opone la excepción de falta de legitimación pasiva sobre la base de considerar que no es el titular de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión de los actores. Señala al respecto que el PROFE no es una obra social sino un programa de salud consensuado entre la Nación y las provincias por medio de convenios y que, por lo tanto, no es el Estado Nacional sino el estado local el responsable primario de la atención sanitaria de los beneficiarios, dado que el Ministerio de Salud de la Nación sólo ejerce la asistencia financiera, el control, la auditoría y la supervisión de la ejecución de tal programa.

Explica que, en este contexto, se celebró con la Provincia de Mendoza un convenio mediante el cual le encomendó la atención médica integral de sus beneficiarios, acuerdo en el que se pactó la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el supuesto de controversia sobre la interpretación de sus cláusulas.

Expresa que la provincia desarrolla las obligaciones asumidas por el acuerdo aludido a través de la Unidad de Gestión Provincial (UGP), cuyos integrantes son designados por el estado local. Destaca que el personal de la provincia y los prestadores integrantes de la red no tienen ningún vínculo con el Ministerio de Salud de la Nación, por lo que este último no es responsable de las obligaciones contraídas.

En mérito a lo expuesto, solicita que se cite como tercero a la Provincia de Mendoza en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, para el supuesto de que se haga lugar a dicha intervención, opone la excepción de incompetencia porque entiende que corresponde intervenir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su instancia originaria.

3º) Que a fs. 276, los actores prestan conformidad con la citación como tercero del Estado provincial con el objeto que se determine y delimite la responsabilidad que también pueda corresponderle.

Por ello, a fs. 277 el juez federal ordena la citación como tercero de la Provincia de Mendoza, cuya contestación fue presentada extemporáneamente y, por ende, el escrito respectivo fue desglosado de la causa.

4°) Que a fs. 301, el juez de primera instancia hace lugar a la declinatoria planteada por el Estado Nacional y, en consecuencia, declara que esta causa corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 301). Al hacer propios los fundamentos del dictamen del agente fiscal de fs. 300, el magistrado entendió que, por ser parte una provincia, esta jurisdicción era la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de la provincia citada como tercero, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste al Estado Nacional demandado de litigar ante el fuero federal.

5°) Que a fs. 306/308 dictamina en sentido concorde la señora Procuradora Fiscal, pues, a su entender, no resulta aplicable a estos autos la doctrina sentada por el Tribunal en el pronunciamiento dictado *in re* “Mendoza” (Fallos: 329:2316), en la medida en que la Provincia de Mendoza tiene una intervención obligada en el proceso ya que la controversia le es común (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

6°) Que a partir del pronunciamiento dictado por este Tribunal en la causa “Mendoza” (Fallos: 329:2316), cuyos desarrollos argumentativos efectuados en los considerandos 11 a 16 se dan por reproducidos, esta Corte ha retornado a su tradicional doctrina con arreglo a la cual si ninguna de las partes que pretenden litigar ante sus estrados, o son llamadas a intervenir en ellos, es aforada de modo autónomo, la acumulación subjetiva de pretensiones no es un instrumento apto para sostener una competencia restringida y de excepción, que en ningún caso hubiera correspondido de haberse introducido individualmente cada una de las pretensiones.

7°) Que, con esta comprensión, no se verifica en este proceso ninguno de los supuestos de la competencia originaria de este Tribunal reglada en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58.

Ello es así pues –además de que el domicilio de los actores no permite tener por configurado el requisito de diversa vecindad con respecto



a la provincia citada como tercero— en este proceso no se verifica una causa de naturaleza civil (doctrina del pronunciamiento dictado por esta Corte en las causas “Barreto” (Fallos: 329:759), “Ledesma” (Fallos: 329:2737) y L.1614.XLI “López, Valeria Noemí y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 5 de diciembre de 2006).

8º) Que frente a la conclusión alcanzada de no considerar al Estado provincial aforado ante la jurisdicción originaria, la regla tradicional retomada por la Corte en el precedente “Mendoza” para los casos de litisconsorcios facultativos no reconoce excepción en el instituto de la citación de terceros al cual también discrecionalmente acudieron las partes con sustento en la presencia de una comunidad de controversia o en una acción regresiva ulterior, como lo ha subrayado el Tribunal en los precedentes “Aragneili” (Fallos: 329:5543) y causa G.2260.XLI “García, Miguel Angel c/ Estado Nacional y otra s/ daños y perjuicios”, sentencia del 14 de agosto de 2007, a cuyos fundamentos cabe remitir por razones de brevedad.

En este proceso de resarcimiento de daños y perjuicios, no se trata, pues, de un supuesto que como los examinados en los precedentes de Fallos: 274:470; 299:132, entre otros dé lugar a un litisconsorcio necesario que permita hacer excepción a la doctrina establecida en el precedente “Mendoza”.

9º) Que el estado procesal de las actuaciones no obsta a un pronunciamiento como el indicado, pues la competencia originaria de esta Corte —de incuestionable raigambre constitucional— reviste el carácter de exclusiva e insusceptible de extenderse, por persona ni poder alguno, como lo ha establecido una constante jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 271:145; 280:176; 302:63), razón por la cual la inhibición que se postula debe declararse de oficio en cualquier estado de la causa y pese a la tramitación dada al asunto (Fallos: 109:65; 249:165; 250:217; 258:342; 259:157, entre muchos otros).

10) Que, por último, cabe subrayar que para situaciones como la que dio lugar a estas actuaciones, el tribunal de la causa deberá sujetarse a la precisa conclusión enfatizada en los pronunciamientos a los cuales se reenvía, en el sentido de que esta clase de pretensiones deben promoverse en las jurisdicciones respectivas que correspondiesen según la persona que, en uno u otro caso, se optare por dar intervención: ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional o un ente

de igual carácter, o ante los tribunales locales en caso de emplazarse a la provincia (caso “*Mendoza*”, considerando 16).

En las condiciones expresadas, denegada la radicación del proceso ante esta instancia originaria y frente a la intervención de terceros perseguida, corresponde reiterar lo decidido por esta Corte en el citado precedente “*Aragne*lli” (considerando 10, segundo párrafo), con arreglo a lo cual el juez de la causa deberá adoptar las medidas apropiadas para no violentar el principio recordado, de raigambre constitucional, de que los estados provinciales no están sometidos a la jurisdicción de los tribunales inferiores de la Nación, a cuyo fin deberá reconsiderar la resolución de fs. 277 en cuanto a la admisibilidad en el *sub lite* del instituto procesal en cuestión frente a la Provincia de Mendoza.

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General, agréguese copias de los precedentes citados en los considerandos 7° y 8° y, oportunamente, devuélvase al tribunal de origen a fin de que se proceda como está indicado en el considerando 10 de este pronunciamiento.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Profesionales intervinientes: **Dr. Pablo Vainesman por la parte actora; Dres. David F. Montecchia y Juan Carlos Pierre Ganchegui por el Estado Nacional; Dr. Juan M. Díaz Madero y otro por la Provincia de Mendoza citada como tercero (ver fs. 298)**

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 1.**

---

YACIMIENTOS MINEROS DE AGUA DE DIONISIO c/ PROVINCIA DE TUCUMAN

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

Si resulta demandada la Provincia de Tucumán –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental– por una entidad interjurisdiccional –Yacimientos Mineros de Agua

de Dionisio— (arts. 3º, 4º, 5º, 6º y 15 de la ley nacional 14.771, modificada por las leyes 17.819, 19.629 y 22.384), que de acuerdo con el art. 116 de la Constitución Nacional tiene derecho al fuero federal, la única forma de conciliar las prerrogativas jurisdiccionales de ambas partes es sustanciando la acción en la instancia originaria de la Corte Suprema.

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

*MEDIDA DE NO INNOVAR.*

No se configuran los presupuestos necesarios para acceder a la prohibición de innovar solicitada por la empresa Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio con el objeto de que la Provincia de Tucumán se abstenga de iniciarle o continuar cualquier acción encaminada al cobro con relación a los impuestos provinciales, particularmente en lo que atañe al peligro en la demora, dado que las consideraciones generales que la actora formula a su respecto son insuficientes para considerar satisfecho ese recaudo.

*MEDIDA DE NO INNOVAR.*

Si en caso de concederse la medida de no innovar se derivarían de ella los mismos efectos que los provenientes de la declaración de certeza pretendida, pronunciamiento que como acto jurisdiccional de carácter definitivo constituye el objeto del presente litigio, tal anticipación se manifiesta inaceptable cuando 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.

*MEDIDA DE NO INNOVAR.*

Corresponde decretar la prohibición de innovar y hacer saber a la provincia demandada que deberá abstenerse de iniciar o proseguir el cobro, total o parcial de los impuestos provinciales si el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la ejecución de la pretensión que se impugna, entre ellas su gravitación económica (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD) deduce la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Na-

ción contra la Provincia de Tucumán, a fin de obtener que se declare que el art. 21 de la ley nacional 14.771 se encuentra vigente.

Dicho artículo establece que *“Los bienes y las actividades de YMAD quedan exceptos de toda clase de gravámenes, impuestos y tasas de carácter nacional, provincial y municipal, con excepción del canon y de las contribuciones que determina el Código de Minería y de las tasas retributivas de servicios públicos efectivamente prestados”* (sic). En consecuencia, afirma que no se halla obligada a pagar los impuestos provinciales que la demandada le pretende imponer.

Subsidiariamente solicita que se declare la inconstitucionalidad de la ley nacional 22.016 en la que se funda la demandada para sostener su postura, puesto que entiende que ésta no puede derogar un contrato nacional-provincial sin el consentimiento de todas las partes.

Indica que es una empresa estatal de carácter interjurisdiccional integrada por la Provincia de Catamarca, la Universidad Nacional de Tucumán y el Estado Nacional, quienes al suscribir el “Acta de Farallón Negro”, le otorgaron la explotación de la mina y de los yacimientos de Agua de Dionisio, ubicados en la Provincia de Catamarca, estableciendo sus características esenciales.

Tal convenio fue ratificado por la provincia a través de la ley 1695, por la Universidad Nacional de Tucumán mediante la resolución del Consejo Superior del 23 de julio de 1958 y por el Estado Nacional al dictar la ley 14.771 que constituye su estatuto social.

Añade que este último cuerpo normativo dispuso que si bien YMAD tendría su domicilio legal en la Provincia de Catamarca podría establecer delegaciones en otros lugares del país (art. 2º). Así se constituyeron, su sede central en la Ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca y tres delegaciones más, en Farallón Negro, en la Ciudad de Buenos Aires y en la Ciudad de San Miguel de Tucumán.

Manifiesta que, como consecuencia de su actividad en la Provincia de Tucumán y dada su condición legal, se presentó ante la Dirección General de Rentas de ese Estado local y solicitó que se la exceptuara del pago de diversos impuestos provinciales, reconocimiento que le fue otorgado por las resoluciones DGRT 478/01 y 70/04.

No obstante, señala que las solicitudes realizadas ante ese organismo durante 2006 para que se le reconociera la exención respecto de los impuestos a los ingresos brutos y para la salud pública, no tuvieron idéntico tratamiento, pues aún no han sido contestadas.

Agrega que existen actos en ciernes de la demandada, la resolución DGRT 05/06 y un proceso de verificación fiscal ya iniciado, tendientes a la determinación y al cobro de los impuestos provinciales sobre los ingresos brutos, para la salud pública y a los sellos, por los períodos no prescriptos.

Peticiona, además, una medida cautelar de no innovar, con carácter previo, especial y urgente, para que se ordene a dicho organismo que se abstenga de iniciar o continuar, según corresponda, toda acción administrativa o judicial por la que se pretenda el pago total o parcial de tales impuestos provinciales, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en autos.

A fs. 128, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el pleito, éste corresponde a la competencia originaria del Tribunal *ratione personae*.

En efecto, toda vez que resulta demandada la Provincia de Tucumán –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental– por una entidad interjurisdiccional (según surge de los arts. 3º, 4º, 5º, 6º y 15 de la ley nacional 14.771, modificada por las leyes 17.819, 19.629 y 22.384) –que de acuerdo con el art. 116 de la Constitución Nacional tiene derecho al fuero federal– entiendo que la única forma de conciliar las prerrogativas jurisdiccionales de ambas partes es sustanciando la acción en esta instancia (conf. dictámenes L. 337. XL, Originario “La Pampa, Provincia de c/ Fondo Fiduciario de Infraestructura Regional s/ incumplimiento de contrato” y C. 4178. XLI, Originario “Catrupan, Narcizo y otros c/ Neuquén, Provincia del y otros s/ amparo”, del 22 de febrero y 27 de diciembre de 2005, respectivamente, a los que se

remitió V.E. en sus sentencias del 6 de diciembre de 2005 y catorce de marzo de 2006, entre otros).

En tales condiciones, opino que el *sub lite* debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 9 de febrero de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la empresa Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio promueve acción declarativa de certeza contra la Provincia de Tucumán con el objeto de que se declare que el art. 21 de la ley 14.771 se encuentra vigente y que, en consecuencia, se halla exenta de pagar cualquier clase de impuesto que la provincia demandada quiera imponerle. Subsidiariamente, y para el supuesto de que se entienda que esa exención ha sido derogada por la ley 22.016, demanda la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma. También solicita que, mientras se sustancia la causa, se dicte una medida cautelar de no innovar en los términos del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el objeto de que la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán y/o cualquier otro órgano u organismo provincial, se abstenga de iniciarle o continuar cualquier acción administrativa y/o judicial encaminada al cobro total o parcial de cualquier suma determinada, o a determinar, con relación a los impuestos provinciales sobre los ingresos brutos, para la salud pública y de sellos.

2º) Que la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte como lo sostiene la señora Procuradora Fiscal en el dictamen que antecede, a cuyos fundamentos el Tribunal se remite para evitar repeticiones innecesarias.

3º) 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 (Fallos: 328:3018).

4º) Que, por otro lado, todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irremediable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:1849, entre otros).

El examen de la concurrencia del segundo requisito mencionado impone una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277). En este sentido se ha destacado que ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos: 318:30; 325:388).

5º) Que, en el *sub examine*, el Tribunal considera que no se configuran los presupuestos necesarios para acceder a la prohibición de innovar pedida, particularmente en lo que atañe al peligro en la demora, dado que las consideraciones generales que la actora formula a su respecto son insuficientes para considerar satisfecho ese recaudo (ver fs. 126, ap. 4).

6º) Que, en ese sentido, cabe poner de resalto que en caso de concederse la medida pedida se derivarían de ella los mismos efectos que los provenientes de la declaración de certeza pretendida, pronunciamiento que como acto jurisdiccional de carácter definitivo constituye el objeto del presente litigio. Tal anticipación se manifiesta inaceptable cuando, en las condiciones expresadas precedentemente, no se advierte en el caso que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos: 323:3853).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Admitir la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria de esta Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional; II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Tucumán que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (art. 338 y concordantes,

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de San Miguel de Tucumán; III. Rechazar la medida cautelar requerida. Notifíquese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la empresa Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio promueve acción declarativa de certeza contra la Provincia de Tucumán con el objeto de que se declare que el art. 21 de la ley 14.771 se encuentra vigente y que, en consecuencia, se halla exenta de pagar cualquier clase de impuesto que la provincia demandada quiera imponerle. Subsidiariamente, y para el supuesto de que se entienda que esa exención ha sido derogada por la ley 22.016, demanda la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma. También solicita que, mientras se sustancia la causa, se dicte una medida cautelar de no innovar en los términos del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el objeto de que la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán o cualquier otro órgano u organismo provincial, se abstenga de iniciarle o continuar cualquier acción administrativa o judicial encaminada al cobro total o parcial de cualquier suma determinada, o a determinar, con relación a los impuestos provinciales sobre los ingresos brutos, para la salud pública y de sellos.

2º) Que la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte como lo sostiene la señora Procuradora Fiscal en el dictamen que antecede, a cuyos fundamentos el Tribunal se remite para evitar repeticiones innecesarias.

3º) Que este Tribunal ha establecido que si bien por vía de principio medidas como las requeridas no proceden respecto de actos adminis-



trativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695 y 329:4172).

4°) 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 del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad” (Fallos: 323:349, entre otros).

5°) Que en el presente caso, de los antecedentes agregados a la causa, y disposiciones legales federales invocadas, surgen suficientemente acreditados, en el marco delineado en el considerando precedente, los requisitos exigidos por los arts. 230, incs. 1° y 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, en el *sub lite* se presenta el *fumus bonis iuris* –comprobación de apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la actora– exigible a toda decisión precautoria (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695; 325:2842; 326:3658; 327:3585 y 329:4172, entre otros).

6°) Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la ejecución de la pretensión que se impugna, entre ellas su gravitación económica, aspecto que esta Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante (Fallos: 314:1312, entre otros).

Todo lo cual aconseja –hasta tanto se dicte sentencie definitiva– mantener el *statu quo* imperante (arg. Fallos: 250:154).

7°) Que en mérito a la solución que se adoptará resulta necesario precisar que el *sub lite* presenta marcadas diferencias con otros reclamos en los que este Tribunal ha denegado el dictado de medidas precautorias frente a pretensiones fiscales de los estados provinciales, en atención a la particular estrictez que debe aplicarse en materia de reclamos y cobro de impuestos (Fallos: 313:1420, entre muchos otros).

En efecto, las particularidades que presenta la cuestión que se somete a la consideración de este Tribunal, sobre la base de las caracte-

terísticas que se le atribuyen a la entidad actora, y las diferencias que se esgrimen con relación a las contempladas en la ley 22.026, unido a la necesidad de precisar cuáles son los alcances de la jurisdicción y competencia que se atribuye a su respecto la provincia demandada, permiten concluir que resulta aconsejable impedir el cobro compulsivo, procedente sin más en otros supuestos que cabe calificar de ordinarios (Fallos: 314:547; 323:349).

8°) Que es necesario indicar que si bien la actora establece que su pedido se dirige a evitar que pueda verse demandada por vía de apremio (ver fs. 125, primer párrafo), los amplios alcances que podrían atribuírsele a la solicitud efectuada en el párrafo anterior al precedentemente referido, exigen que el Tribunal recuerde que la decisión que se toma 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 que se determine si la pretensión esgrimida en este proceso es finalmente rechazada por el Tribunal (Fallos: 327:558, 4773; 328:3609).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I.— Admitir la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria de esta Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional; II.— Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Tucumán que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concordantes, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de San Miguel de Tucumán; III.— Decretar la prohibición de innovar pedida a cuyo efecto corresponde hacer saber a la demandada que deberá abstenerse de iniciar o proseguir el cobro, total o parcial de los impuestos provinciales sobre los ingresos brutos, para la salud pública y de sellos respecto de la empresa actora. Líbrese oficio al señor gobernador de la Provincia de Tucumán a fin de poner en su conocimiento la decisión. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Actora (única presentada): **Yacimientos Mineros Agua de Dionisio.**

Profesionales intervinientes: **Dres. María Elena Brunella (apoderada) y Alberto B. Bianchi (patrocinante).**

---

M. J. R.

*INCAPACIDAD.*

La debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales –de por sí vulnerable a los abusos–, crea verdaderos “grupos de riesgo” en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, situación que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz, tendiente a la rehabilitación y reinserción del paciente en el medio familiar y social en tanto hoy nadie niega que las internaciones psiquiátricas que se prolongan innecesariamente son dañosas y conllevan, en muchos casos, marginación, exclusión y maltrato y no es infrecuente que conduzcan a un “hospitalismo” evitable.

*INCAPACIDAD.*

Los pacientes institucionalizados, especialmente cuando son reclusos coactivamente –sin distinción por la razón que motivó su internación–, son titulares de un conjunto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud, a la defensa y al respeto de la dignidad, a la libertad, al debido proceso, entre tantos otros, sin embargo, deviene innegable que tales personas poseen un estatus particular, a partir de que son sujetos titulares de derechos fundamentales con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión. Frente a tal circunstancia desigual, la regla debe ser el reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial de esos derechos de los que se derivan los deberes legales del sujeto pasivo –sea el Estado o los particulares– y que permiten, a su vez, promover su cumplimiento.

*INCAPACIDAD.*

Los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y tutela judicial de las condiciones de encierro forzoso, –sea por penas, medidas de seguridad o meras internaciones preventivas y cautelares de personas sin conductas delictivas con fundamentos muchas veces en la peligrosidad presunta y como una instancia del tratamiento–, actualmente se ven fortalecidos y consolidados en la Constitución Nacional (arts. 16, 17, 19, 33, 41, 43 y 75, incs. 22 y 23), instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional y otros convenios en vigor para el Estado Nacional).

*INTERNACION.*

Toda internación involuntaria en los distintos supuestos en que un juez puede disponer un encierro forzoso debe, a la luz de la normativa vigente, sustentarse exclusivamente en el padecimiento de una afección mental susceptible de internación en tanto, en un contexto terapéutico, represente la posibilidad de evitar que se concreten actos dañosos graves, inmediatos o inminentes para esa persona o para terceros (Principios de Salud Mental, 16.1.a) o bien que la terapéutica requiera ineludiblemente el aislamiento del paciente durante algún tiempo; de este modo, la razonabilidad de la internación depende de su legitimación.

*INTERNACION.*

La medida de privación de la libertad del paciente debe ser revisada judicialmente mediante procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad y, si correspondiera prolongarla por razones terapéuticas, ello debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación, a los efectos de estudiar si las condiciones que determinaron su reclusión se mantienen o se modificaron en el tiempo, y siempre en el marco de los principios y garantías constitucionales, ya que de no ser así, la internación se convierte en los hechos en una pena privativa de la libertad sin límite de duración.

*INTERNACION.*

Tanto el principio de proporcionalidad como el propósito de respetar el principio de igualdad, que se buscó con la declaración de inimputabilidad, se ven seriamente comprometidos debido a que se muestra como irrazonable que una persona, a la que el Estado no quiere castigar, se vea afectada en sus derechos en una medida mayor de la que le hubiese correspondido de haber sido eventualmente condenada como autor responsable.

*INTERNACION.*

Resulta imperioso contar con un control judicial adecuado acerca de la necesidad de la medida de internación; obligación que debe practicarse en intervalos periódicos razonables para garantizar la legalidad de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta. A ello se suma que tanto la legislación nacional penal y civil condicionan la internación a un juicio de peligrosidad que la justifique por su gravedad y que, de faltar, tornará a la medida de seguridad impuesta en ilegal.

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

En los supuestos en los cuales existe una medida de internación de larga data resulta imperioso extremar la salvaguarda del principio de inmediatez en procura de una eficaz protección del causante.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El magistrado a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N1 9 (v. fs. 119), y la jueza titular del Juzgado de Primera

Instancia en lo Civil y Comercial N1 4 del Departamento Judicial de Moron, Provincia de Buenos Aires (v. fs. 134), se declararon incompetentes para conocer en el proceso. En tales condiciones, quedó trabada una contienda que corresponde dirimir a V. E. al no existir un tribunal superior común a los órganos judiciales en conflicto, conforme artículo 24, inciso 71, del decreto/ley 1285/58, texto según ley 21.708.

El conflicto que se suscita en el *sub lite*, guarda sustancial analogía con el suscitado y resuelto por V.E, según voto de la mayoría, en su sentencia del 27 de diciembre de 2005, en los autos: “Tufano Ricardo Alberto s/ internación”, S.C. Comp. N1 1511, XL, a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente, cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, teniendo en cuenta que el lugar actual de residencia del presunto incapaz se encuentra en la localidad de Morón, Provincia de Buenos Aires (Ver fs. 129), opino que corresponde dirimir la contienda planteada y disponer que compete a la Justicia Provincial, seguir conociendo en el juicio, y devolver los autos al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N1 4 de la referida localidad, dado que resulta ajeno a V.E. determinar que tribunal local en concreto debe entender en procesos cuya competencia corresponde a la jurisdicción provincial (Ver Doctrina de Fallos: 324:165, entre muchos otros). Buenos Aires, 21 de noviembre de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en estas actuaciones se ha planteado un conflicto negativo de competencia entre el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 9 y el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires, para cuya resolución, este último ha ordenado la elevación de los autos a esta Corte a los efectos de que emita un pronunciamiento al respecto, y que este Tribunal, –en su carácter de único órgano superior jerárquico común (art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58)–, debe dirimirlo.

2º) Que de las constancias de la causa surge que, el 4 de junio de 1982, el señor juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción N° 16 declaró la inimputabilidad de M.J.R., lo sobreseyó definitivamente en el sumario penal instruido en su contra por el delito de homicidio agravado, y dispuso que se mantuviera su internación en la clínica “Saint Emilien S.A.” de esta Capital Federal, como medida de seguridad de conformidad con lo preceptuado por el art. 34, inc. 1º, del Código Penal (fs. 1/2). Por otra parte, dicho magistrado remitió copia de lo resuelto al señor asesor de menores en turno de la justicia nacional en lo civil de esta Capital Federal “a los efectos que pudieran corresponder en relación a lo establecido en el art. 144 del Código Civil” (fs. 3).

El 11 de julio de 1983, la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 14 –tribunal ante el cual el señor asesor de menores promovió el presente proceso de incapacidad (fs. 9/10)–, decretó la interdicción civil de M.J.R. “por ser el mismo un alienado mental, demente en el sentido jurídico, revistiendo su afección mental la forma de esquizofrenia” (fs. 31/32). Para resolver de este modo, se basó en el informe emitido por los señores profesionales del Cuerpo Médico Forense (fs. 22/23) quienes, entre otros aspectos, dictaminaron acerca de la peligrosidad del causante tanto para sí como para terceros, como así también advirtieron respecto de la conveniencia de adoptar las medidas que fueran necesarias a los efectos de evitar su fuga. Cabe señalar que, en mérito de ese informe, la justicia civil ya había resuelto con anterioridad –el 12 de noviembre de 1982– proseguir la internación de aquél (fs. 24).

Además, en el pronunciamiento en el cual se declaró la insania de M.J.R., la señora jueza dispuso que el incapaz quedara bajo su exclusiva jurisdicción (fs. 32 vta.), decisión que no fue compartida por el magistrado del fuero de instrucción, quien resolvió que el tribunal a su cargo “ha de seguir ejerciendo en forma exclusiva y excluyente todas las medidas tutelares y de seguridad” con referencia a M.J.R. (fs. 44/45). La disparidad de criterios antedicha motivó una contienda de competencia y la elevación de los autos a esta Corte. Este Tribunal, el 28 de junio de 1984, sentenció que no le correspondía emitir pronunciamiento a los efectos de dirimir una cuestión de competencia planteada entre dos jueces nacionales de primera instancia, de conformidad con lo preceptuado por el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, según texto de la ley 21.708 (fs. 52).

Finalmente, el 30 de diciembre de 1986, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil –en su carácter de superior del tribunal que había prevenido–, rechazó la inhibitoria planteada por el señor juez de instrucción y dispuso que las actuaciones quedasen radicadas ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 14. Para así resolver, la alzada esgrimió como fundamento el hecho de que la intervención de la justicia penal de instrucción no se hallaba justificada en razón de que la inimputabilidad de M.J.R. no había sido declarada por la falta de edad legal, sino en atención a su enfermedad mental, correspondiéndole al juez de grado en lo civil, que había decretado la interdicción del causante, la adopción de todas las medidas con relación al interdicto así como la fiscalización del régimen de internación, de conformidad con las normas pertinentes del Código Civil y la ley 22.914 (fs. 66/68).

En atención a lo resuelto, el juez nacional de instrucción –el 27 de marzo de 1987– dejó sin efecto la disposición tutelar que el tribunal a su cargo ejercía sobre el causante y ordenó el archivo de las actuaciones, decisión que comunicó a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 78/79).

3º) Que las actuaciones prosiguieron su tramitación en dicho juzgado hasta que, el 26 de mayo de 1992, en cumplimiento de una resolución de carácter administrativo interna de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, el expediente fue reasignado al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 9 (fs. 118), cuyo titular resolvió inhibirse de entender en el presente proceso de incapacidad en virtud de que M.J.R. se encontraba internado en un establecimiento psiquiátrico ubicado en la localidad de Castelar, Provincia de Buenos Aires, es decir, en otra jurisdicción. En ese sentido, sostuvo que “razones de orden práctico aconsejan que para que el control que se ejerza sobre el incapaz y el debido seguimiento del caso sea más efectivo (...), el magistrado competente debe ser el del lugar de residencia del causante”, a cuyo efecto invocó el art. 5, inc. 8º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 119).

Las actuaciones fueron remitidas al Departamento Judicial de Morón y recayeron en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4, cuyo magistrado rechazó la inhibitoria declarada por el juez nacional, en razón de considerar que aquélla había sido decretada en forma tardía, compartiendo así lo dictaminado por el señor asesor de incapaces provincial (fs. 127 y 125/126, respectivamente). Asimismo,

dispuso “elevar de inmediato las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que dirima la cuestión de la negación de competencia”.

4º) Que sobre este punto cabe señalar que la sentencia del juez provincial data del 6 de noviembre de 1992. No obstante, la elevación allí dispuesta a esta Corte recién fue cumplida el 18 de octubre de 2006, es decir, casi catorce años después (fs. 136).

Al respecto se torna preciso puntualizar que, una vez notificado el asesor de incapaces departamental de la decisión adoptada por el magistrado provincial, el expediente fue recibido en el tribunal remitente el 13 de noviembre de 1992, según cabe concluir de la inscripción obrante a fs. 127 vta., siendo ésta la última actividad desarrollada en la causa. El 1º de septiembre de 2006, la madre de M.J.R. solicitó el desarchivo de las actuaciones (fs. 128) a los efectos de ser designada como nueva curadora en reemplazo de su esposo (fs. 132/133). Recibido el expediente en el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial de Morón, su actual titular advirtió que “las presentes actuaciones no fueron oportunamente remitidas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación” a los efectos de dirimir la cuestión de competencia planteada y, en consecuencia, ordenó su envío a este Tribunal. Asimismo, resolvió que “teniendo en consideración lo prioritario de velar por el estado psicofísico del insano, procédase a la urgente extracción de fotocopias, a los fines de la formación del cuadernillo de control [de internación] respectivo” (fs. 134), lo cual fue cumplimentado conforme surge de fs. 136.

5º) Que si bien en el *sub lite*, se ha solicitado la intervención de la Corte a los efectos de resolver una contienda de competencia, en el presente proceso, a juicio de este Tribunal, se han configurado circunstancias excepcionales que no pueden ser soslayadas en atención al debido respeto que merecen los derechos y garantías de raigambre constitucional que se encuentran en juego en casos como el de autos, que tiene como protagonista a quien se encuentra sometido a una internación psiquiátrica no voluntaria.

6º) Que la debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales –de por sí vulnerable a los abusos–, crea verdaderos “grupos de riesgo” en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, situación que genera la necesidad de esta-



blecer una protección normativa eficaz, tendiente a la rehabilitación y reinserción del paciente en el medio familiar y social en tanto hoy nadie niega que las internaciones psiquiátricas que se prolongan innecesariamente son dañosas y conllevan, en muchos casos, marginación, exclusión y maltrato y no es infrecuente que conduzcan a un “hospitalismo” evitable. En esta realidad, el derecho debe ejercer una función preventiva y tuitiva de los derechos fundamentales de la persona con sufrimiento mental, cumpliendo para ello un rol preponderante la actividad jurisdiccional.

Los pacientes institucionalizados, especialmente cuando son reclusos coactivamente –sin distinción por la razón que motivó su internación–, son titulares de un conjunto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud, a la defensa y al respeto de la dignidad, a la libertad, al debido proceso, entre tantos otros. Sin embargo, deviene innegable que tales personas poseen un estatus particular, a partir de que son sujetos titulares de derechos fundamentales con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión. Frente a tal circunstancia desigual, la regla debe ser el reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial de esos derechos de los que se derivan los deberes legales del sujeto pasivo –sea el Estado o los particulares– que permiten, a su vez, promover su cumplimiento.

En atención a la realidad anteriormente planteada resulta vital promover el conocimiento y protección concretos de los derechos fundamentales genéricos previstos en nuestro sistema constitucional y derivar de ellos el índice de los respectivos derechos personales particularizados a través de, por ejemplo, pronunciamientos judiciales.

7º) Que los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y tutela judicial de las condiciones de encierro forzoso, –sea por penas, medidas de seguridad o meras internaciones preventivas y cautelares de personas sin conductas delictivas con fundamento muchas veces en la peligrosidad presunta y como una instancia del tratamiento–, actualmente se ven fortalecidos y consolidados en la Constitución Nacional (arts. 16, 17, 19, 33, 41, 43 y 75, incs. 22 y 23), instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 25, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. XI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 7, 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 7, 9, 10 y 14, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 12,

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y otros convenios en vigor para el Estado Nacional (Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 25.280 y en vigor desde el 14 de septiembre de 2001).

8°) Que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 46/119, del 17 de noviembre de 1991 (Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 49, p. 189, ONU Doc. A/46/49 –1991–) ha adoptado los “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental”, aplicables también a las personas que cumplen penas de prisión por delitos penales o que han sido detenidas en el transcurso de procedimientos o investigaciones penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado o se sospecha, padecen una enfermedad mental (Principio 20.1).

Este documento –conocido como los “Principios de Salud Mental” y considerado como el estándar más completo a nivel internacional sobre la protección de los derechos de las personas con padecimientos mentales las cuales “deben recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental” (Principio 20.2)–, ha sido tomado por la Comisión y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fundamento para decidir en los casos “Víctor Rosario Congo c. Ecuador” (Informe 63/99 de la Comisión IDH, Caso 11.427, Ecuador, del 13 de abril de 1999, párr. 54) y “Ximenes Lopes c. Brasil” (Corte IDH, Ximenes Lopes c. Brasil, sentencia del 4 de julio de 2006, párrs. 128–132). En él se detallan las normas aplicables para el tratamiento y las condiciones de vida dentro de las instituciones psiquiátricas, y se prevén protecciones contra la detención arbitraria en dichas instituciones (Principios 15 y 18). Además, los mentados principios constituyen una guía para los estados en la tarea de delinear y/o reformar los sistemas de salud mental.

En nuestro país, corresponde destacar que diferentes normas reconocen y protegen los derechos de las personas con discapacidad (vgr: Código Civil; leyes 22.431, 24.901 y 23.592; art. 36, inc. 5°, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; art. 65, Constitución de la Provincia de Catamarca; art. 27, Constitución de la Provincia de Córdoba; art. 72, Constitución de la Provincia de Formosa; art. 48, Constitución de la Provincia de Jujuy; art. 42, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; ley 448, Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

9º) Que dicho marco normativo –tanto nacional como supranacional–, permite fijar un catálogo de derechos mínimos específicos para quienes padezcan trastornos psíquicos que deben ser respetados rigurosamente. Entre ellos cabe mencionar a los siguientes: a) derecho a ser informado sobre su diagnóstico y sobre el tratamiento más adecuado y menos riesgoso, b) derecho a un examen médico practicado con arreglo a un procedimiento autorizado por el derecho nacional, c) derecho a negarse a recibir un determinado tratamiento o formatos terapéuticos, d) derecho a recibir los medios adecuados tendientes a la cura o mejoría donde las negligencias o retardos en la prestación de un tratamiento pueden restar justificación a la internación, y volverla ilegítima, e) derecho a la continuidad del tratamiento, f) derecho a la terapia farmacológica adecuada, del que se deriva que la medicación no debe ser suministrada al paciente como castigo o para conveniencia de terceros, sino para atender las necesidades de aquél y con estrictos fines terapéuticos, g) derecho a un registro preciso del proceso terapéutico y acceso a éste, h) derecho a la confidencialidad del tratamiento, incluso después del alta o la externación, i) derecho a la reinserción comunitaria como un eje de la instancia terapéutica, j) derecho al tratamiento menos represivo y limitativo posible, k) derecho a no ser discriminado por su condición.

10) Que el debido respeto a los derechos *supra* enunciados debe extremarse durante el transcurso de las medidas de internación. En efecto, toda internación involuntaria en los distintos supuestos en que un juez puede disponer un encierro forzoso debe, a la luz de la normativa vigente, sustentarse exclusivamente en el padecimiento de una afección mental susceptible de internación en tanto, en un contexto terapéutico, represente la posibilidad de evitar que se concreten actos dañosos graves, inmediatos o inminentes para esa persona o para terceros (Principios de Salud Mental, 16.1.a) o bien que la terapéutica requiera ineludiblemente el aislamiento del paciente durante algún tiempo. De este modo, la razonabilidad de la internación depende de su legitimación. En ese sentido, el art. 482, 1º párr. del Código Civil ordena que “el demente no será privado de su libertad personal sino en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe a sí mismo o dañe a otros. No podrá ser trasladado a una casa de dementes sin autorización judicial”.

De resolverse la implementación de una medida de internación, ésta debe durar el tiempo mínimo e indispensable, en razón de ser un

tratamiento restrictivo que debe presentarse como última opción (conf. art. 19, ley 448, Ciudad Autónoma de Buenos Aires), dejando sentada la regla de la libertad del paciente. El tercer párrafo del art. 482 del Código Civil establece que de disponerse la internación de quienes se encuentren afectados de enfermedades mentales, se deberá “designar un defensor especial para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aún evitarla, si pueden prestarle debida asistencia las personas obligadas a la prestación de alimentos”.

En virtud de lo dicho, la medida de privación de la libertad del paciente debe ser revisada judicialmente mediante procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad y, si correspondiera prolongarla por razones terapéuticas, ello debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación, a los efectos de estudiar si las condiciones que determinaron su reclusión se mantienen o se modificaron en el tiempo, y siempre en el marco de los principios y garantías constitucionales mencionados. De no ser así, la internación se convierte en los hechos en una pena privativa de la libertad sin límite de duración. Incluso el codificador ha previsto que “cesando las causas que hicieron necesaria la curatela, cesa también ésta por la declaración judicial que levante la interdicción” (art. 484, Código Civil) y que “la incapacidad no se presume” (art. 3696, Código Civil).

En esa inteligencia, resulta imperioso insistir en que apenas hayan cesado las causas que determinaron la internación, el paciente tiene el derecho al egreso, sin que ello implique dar por terminado con su tratamiento ya que él mismo puede optar por continuarlo, conforme es su derecho.

11) Que sentado lo expuesto, de lo obrado en estos autos, esta Corte advierte sin esfuerzo que los principios y derechos previamente enumerados resultaron conculcados casi en su totalidad. Del examen de las garantías con que debe contar toda persona al tiempo de su ingreso en una institución psiquiátrica, durante su permanencia y al momento de su egreso, y de las particularidades que reviste el *sub lite*, surge que en ninguna de las mencionadas etapas se ha garantizado la protección de los más elementales derechos que le asisten. En autos se carece de todo tipo de informe periódico que dé cuenta del estado de salud mental respecto de M.J.R. a quien oportunamente, por resultar “muy peligroso para sí y para terceros” (ver fs. 23), se le habilitaran tanto la medida de seguridad de índole penal como la interdicción de tipo civil.

12) Que si bien es cierto que en ocasiones la falta de programas y servicios comunitarios adecuados llevan a recurrir innecesariamente a instituciones, públicas o privadas, para suministrar la atención y tratamiento a las personas con enfermedades mentales, no es menos acertado que la carencia de opciones en el marco de la comunidad, determina que los pacientes permanezcan internados, en muchos casos, por prolongados períodos –con frecuencia *sine die*–, luego que se haya estabilizado su condición psiquiátrica y cuando podrían reinsertarse en la comunidad si se dispusiera de servicios y apoyos adecuados.

Se debe tener en cuenta que, en la práctica, más allá de que la medida de internamiento posea un carácter terapéutico, se lleva a cabo una auténtica privación de libertad de la persona. Por ello, tal como lo establecen los Principios de Salud Mental de las Naciones Unidas de 1991, el internamiento involuntario sólo debe tener un carácter excepcional y es necesario realizar todos los esfuerzos posibles para evitar el ingreso en contra de la voluntad del paciente, reconociendo el derecho de aquél, cuyo ingreso haya sido voluntario, a abandonar el centro, a diferencia de lo que sucede en el supuesto de internación involuntaria. En garantía de este carácter excepcional, se han establecido importantes limitaciones para la adopción de la medida. Entre ellas cabe destacar las previstas en la jurisprudencia y normativa internacional.

En este orden de ideas, la Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado necesaria la concurrencia de tres requisitos esenciales para garantizar la legalidad del internamiento de quienes se encuentran detenidos en establecimientos psiquiátricos por haber cometido actos constitutivos de infracciones penales, pero cuyos problemas mentales impiden juzgarlos responsables. En el caso *Winterwerp c. Países Bajos* se señaló, primeramente que la enfermedad mental debe haber sido establecida de manera probada; segundo, el problema debe revestir un carácter o una amplitud legitimante de la internación forzosa; tercero, la internación no puede prolongarse válidamente sin la persistencia de tal problema (Corte Europea de Derechos Humanos, *Winterwerp c. Países Bajos*, del 24 de octubre de 1979, pp. 17–18). Esta doctrina, cuyo fin es proteger al individuo internado contra la arbitrariedad (Corte EDH, *Musial c. Polonia*, del 25 de marzo de 1999, p. 50) ha sido reiterada por el Tribunal Europeo posteriormente, en los casos *X c. Reino Unido*, *Luberti c. Italia*, *Hutchinson Reid c. Reino Unido* y *HL c. Reino Unido*, de fechas 5 de noviembre de 1981, 23 de febrero de 1984, 20 de mayo de 2003 y 5 de octubre de 2004, respectivamente.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ximenes Lopes c. Brasil*, citado *supra* –primera sentencia de dicho tribunal referida a la situación de una persona con padecimientos mentales– se ha pronunciado sobre la especial atención que los estados deben a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad. En tal sentido, estableció la responsabilidad estatal por los actos u omisiones provenientes de instituciones de salud no estatales y, a la vez, afirmó la existencia de la violación del derecho al recurso efectivo y a las garantías del debido proceso, del derecho a la integridad personal de los familiares, y el alcance de la reparación adecuada dado que “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos” (párrs. 101-103).

13) Que lo expresado en los considerados precedentes marca la necesidad imperiosa de asegurar un reconocimiento pleno a la garantía de un debido proceso con que cuenta toda persona, que en el particular, versará sobre una internación psiquiátrica oportuna, limitada en el tiempo y adecuada a parámetros constitucionales, puesto que la decisión de internar como la de retener a un paciente en una institución psiquiátrica, son parte de un proceso que debe estar dotado del respeto por todas las garantías procedimentales contra reclusiones/enclaustramientos arbitraria/os.

Respecto de dicha garantía, la Corte Europea ha afirmado el derecho de quien se encuentre detenido en un establecimiento psiquiátrico por un período ilimitado o prolongado, en ausencia de control judicial periódico automático, de introducir en intervalos razonables un recurso ante un tribunal para que se pronuncie acerca de la legalidad de su internación, ya sea que esta haya sido dispuesta por una jurisdicción civil o penal o por otra autoridad (*X c. Reino Unido*, p. 23, párr. 52), con fundamento en que los motivos que justificaban la internación al origen pueden dejar de existir (*Luberti c. Italia*, p. 15, párr. 31; *Megyeri c. Alemania* del 12 de mayo de 1992, pp. 11-12, párr. 22; *Musial c. Polonia*, párr. 43; *Magalhaes Pereira c. Portugal*, sentencia del 26 de febrero de 2002, párr. 40, y sentencia del 20 de marzo de 2006, párr. 26). El Tribunal Europeo, a fin de no tornar abstracta la garantía del debido proceso, ha resaltado la necesidad de que el interesado tenga la oportunidad de ser escuchado por la autoridad competente (*Winterwerp*, p. 24, párr. 60).

Esta Corte ya invocó la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en oportunidad de expedirse en el precedente de Fallos: 328:4832, “Tufano” (especialmente en el considerando 5º, párrafos 2º y 3º). En dicha ocasión, también se hizo eco de los denominados “Principios de Salud Mental” en cuanto se afirmó que las internaciones involuntarias deben limitarse a aquellas situaciones “cuando exista un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros. En todos los casos, los motivos de la admisión y la retención se comunicarán sin tardanza al paciente y al órgano de revisión (Principio 16, admisión involuntaria), quien deberá examinar a la persona “lo antes posible”, decisión que podrá ser apelada ante un tribunal superior (Principio 17, órgano de revisión)” (considerando 5º, párrafo 1º).

En el mencionado precedente, este Tribunal sostuvo que “en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquélla” (considerando 4º, 2º párrafo) siendo dicha regla con mayor razón observadas en esa clase de procesos, “en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose por ende, como esencial control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquélla se desarrolla (considerando 4º último párrafo, y en el mismo sentido “Hermosa, Luis Alberto s/ insania – proceso especial”, fallada el 12 de junio de 2007, en especial, considerando 5º, cuarto párrafo, voto en disidencia de los doctores Lorenzetti y Zaffaroni).

14) Que además de la garantía del debido proceso, este Tribunal advierte que se encuentran comprometidos principios constitucionales que también deben imperar en todo procedimiento de tipo psiquiátrico como lo son el de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad.

En efecto, debe tenerse presente que la internación de M.J.R. se impuso, inicialmente, en el marco de una causa penal incoada contra aquél por el delito de homicidio cuando tenía 14 años. Más allá de que con posterioridad la justicia civil haya tenido intervención, no puede perderse de vista que la restricción de la libertad, que en los hechos se le impusiera a aquél, lleva más de 25 años, y ello como consecuencia de la aplicación originaria de una medida de seguridad con contenido jurídico penal por haber cometido un injusto de esa índole y haber

sido declarado inimputable en los términos del art. 34, inc. 1 del Código Penal.

De esta forma, es dable destacar que M.J.R. ha permanecido privado de su libertad, de manera coactiva, más tiempo incluso del que le habría correspondido *in abstracto* en el supuesto de haber sido condenado a cumplir el máximo de la pena previsto para el delito cometido, a la luz del instituto de la libertad condicional. En estas condiciones, tanto el principio de proporcionalidad como el propósito de respetar el principio de igualdad, que se buscó con la declaración de inimputabilidad, se ven seriamente comprometidos debido a que se muestra como irrazonable que una persona, a la que el Estado no quiere castigar, se vea afectada en sus derechos en una medida mayor de la que le hubiese correspondido de haber sido eventualmente condenada como autor responsable.

15) Que los derechos a la libertad y a la seguridad personales deben resultar compatibles con los principios de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad. En ese sentido, tanto el art. 7, inc. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el art. 9, inc. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parten de establecer, como principio general, el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad. La privación de libertad constituye, de tal suerte, sólo una excepción contemplada en dichas normas bajo el estricto cumplimiento de ciertos requisitos; éstos son, legalidad y no arbitrariedad. Conforme el primero de ellos, la privación de libertad debe encuadrar en las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley –aspecto material– y, por otro lado, debe practicarse con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por aquella –aspecto formal– (art. 7, inc. 2º Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 9, inc. 1º Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Conforme con el segundo, la privación de libertad no sólo debe producirse por causas y métodos calificados de legales sino que además, ellos no deben ser arbitrarios (art. 7, inc. 3º Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 9, inc. 1º Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En esa inteligencia, los “Principios de Salud Mental” establecen que “no se someterá a ningún paciente a restricciones físicas o a reclusión involuntaria, salvo con arreglo a los procedimientos oficialmente aprobados de la institución psiquiátrica y sólo cuando sea el único medio disponible para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a terceros. Esas prácticas no se



prolongarán más allá del período estrictamente necesario para alcanzar ese propósito” (Principio 11, párr. 11).

16) Que ante ello, no resulta indispensable que la persona deje de ser considerada peligrosa sino que debiera alcanzar con que la internación no sea entendida como el único medio terapéutico disponible, ya sea porque se cuenta con nuevos medios para contenerla o bien porque el estado de peligrosidad no fuera –constatación fehaciente mediante– lo suficientemente grave o inminente. De allí se desprende que el solo hecho de que la persona deba ser sometida a un tratamiento psiquiátrico no resulta suficiente para disponer o mantener su internación. En razón de las irregularidades y violaciones a las garantías constitucionales apuntadas en el *sub lite*, lo señalado precedentemente en términos de deber ser, ha devenido de imposible cumplimiento. Así las cosas, nada de ello puede sostenerse en el particular donde, después de casi 25 años, no se advierte tratamiento alguno ni informe periódico de la evolución concreta de M.J.R.

17) Que a esta altura, este Tribunal entiende imposible soslayar lo imperioso que resulta contar, en este tipo de cuestiones, con un control judicial adecuado acerca de la necesidad de la medida de internación; obligación que debe practicarse en intervalos periódicos razonables para garantizar la legalidad de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta. A ello se suma que tanto la legislación nacional penal y civil ya mencionadas condicionan la internación a un juicio de peligrosidad que la justifique por su gravedad y que, de faltar, tornará a la medida de seguridad impuesta en ilegal.

Tal como surge de los antecedentes obrantes en la causa, este control judicial de la necesidad de continuar con la privación de libertad impuesta no existió. Así como originalmente el informe sobre la supuesta peligrosidad de M.J.R. no habría sido realizado por peritos psiquiatras –lo que en su momento fue advertido por el señor Asesor de Menores ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en relación al dictamen de fs. 22/23 (fs. 42)–, tampoco luce un diagnóstico pormenorizado ni su pronóstico acerca de la patología que se le atribuye. La sola referencia a que M.J.R. padecía esquizofrenia no importó más que un rótulo de la enfermedad que no encuentra sustento en un examen científico riguroso. De la misma forma, ni los médicos ni los jueces intervinientes se expresaron en punto a si la internación era la única medida capaz de contrarrestar el invocado peligro que M.J.R. generaría para sí y para los demás y en qué contexto terapéutico.

18) Que la ausencia del debido control periódico sobre la legalidad y condiciones de la internación dispuesta con relación a la persona de M.J.R. no constituye la única cuestión que merece ser objeto de críticas en esta causa. En efecto, su estudio revela una serie de circunstancias que se han producido y que afectan la adecuada tutela de los intereses en juego en este tipo de procesos, y cuyo detalle permite dar basamento a esta afirmación.

De la compulsa del expediente surge que, no obstante que el proceso de insania fue incoado el 14 de junio de 1982 (según se desprende de la carátula de los autos iniciado ante la justicia nacional en lo civil), el progenitor de M.J.R. recién fue notificado a los efectos de ser designado como curador de aquél el 4 de mayo de 1987 (fs. 80). Se observa que en la sentencia en la cual se declaró la interdicción de M.J.R. se había designado como curador definitivo a la curadora oficial de alienados (fs. 31/32), quien aceptó su cargo, siendo la única actividad procesal desplegada el requerir el libramiento de oficios a los Registros de la Propiedad Inmueble y del Estado Civil y Capacidad de las Personas, a los efectos de que tomaran conocimiento de la interdicción decretada (fs. 38 vta.), hechos que datan de septiembre de 1983.

En lo relativo al control de la salud física y mental de M.J.R., corresponde señalar que el primer examen es del 1° de noviembre de 1982 (fs. 22/23). Al respecto, el señor asesor de menores e incapaces ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en su escrito ante dicho tribunal del 3 de noviembre de 1983, formuló las advertencias referidas en el considerando precedente. El siguiente examen se realizó cinco años después (septiembre de 1987, fs. 91/92), cuando M.J.R. se encontraba internado en el Hospital José T. Borda; dicho control se reiteró al año siguiente (octubre de 1988, fs. 102/103). El último informe, ordenado por el juez titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 14 data del 15 de abril de 1991 (fs. 116), y lo fue en respuesta a la solicitud del asesor de menores de primera instancia, quien había advertido “la falta de noticias sobre la situación del causante” (fs. 114/115).

En definitiva, no existió actualización alguna respecto de los controles médicos, ni informes detallados acerca de eventuales tratamientos que se le habrían prodigado con la mira puesta en mejorar su salud a los fines de concretar su reinserción comunitaria.

19) Que luego de la intervención anterior de esta Corte frente al conflicto de competencia suscitado entre la justicia nacional de instrucción y la civil en el mes de junio de 1984, dicha contienda estuvo pendiente de resolución hasta diciembre de 1986 (fs. 66/68), debido al extravío del expediente en el ámbito de la última. Cabe señalar que el 14 de octubre de 1986 el señor asesor de menores e incapaces ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil elevó una nota a su presidente a los efectos de que procediera a la búsqueda o reconstrucción del expediente (fs. 62). Las actuaciones fueron finalmente ubicadas, según lo informado por la señora directora del Centro de Informática “al retirarse paquetes de planillas de incorporación de datos depositados en la oficina, (Y) apareció este expediente que se encontraba trasapelado, sin que se haya podido determinar cuáles fueron las razones de que se lo ubicara allí” (fs. 65/65 vta.). Durante dicho período de tiempo, no se produjo actividad procesal alguna respecto de M.J.R.

20) Que análogas inobservancias a las indicadas respecto de la protección de la salud psicofísica del causante, se han configurado en el aspecto patrimonial, el cual también es objeto de resguardo a través del proceso de insania. Al respecto, el art. 481 del Código Civil dispone que “la obligación principal del curador del incapaz será cuidar que recobre su capacidad, y a este objeto se han de aplicar con preferencia las rentas de sus bienes”. En el sentido apuntado en el caso, no ha existido control alguno de la rendición de cuentas respecto de los fondos de la pensión graciable liquidada al causante por el Instituto de Previsión Social del Ministerio de Acción Social de la Provincia de Buenos Aires (fs. 89 vta. y 97).

Por último, la máxima expresión de la situación de desatención en que se encuentra M.J.R. se patentiza con el erróneo archivo de las actuaciones en la justicia provincial, entre los años 1992 y 2006. Resulta inadmisibles que durante este período no haya existido actividad jurisdiccional alguna en estas actuaciones tendiente a supervisar su situación, agravados por el hecho de que se halla comprometida aquí su salud física y psíquica (fs. 129).

21) Que ante conflictos de competencia como el planteado en el *sub lite*, se impone como regla general el análisis en particular de la conveniencia de la actuación judicial, teniendo en miras que la solución que al respecto se adopte debe estar al servicio de los derechos e intereses de los justiciables. Más aún, no pueden perderse de vista dichas

premisas en causas como la de autos en las cuales la consideración de las circunstancias fácticas tiene especial significación en virtud del carácter de los intereses que se hallan comprometidos, como lo son la preservación de la salud física y mental y el derecho a la libertad de las personas en los supuestos de internación sobre las cuales el juzgador debe disponer las medidas necesarias a tal fin.

22) Que como paso previo a resolver la contienda de competencia traída, cabe recordar que esta Corte se ha pronunciado acerca de la necesidad de que cuando se ha trabado un conflicto de esta índole, el tribunal que esté conociendo en el caso –aún si resuelve inhibirse– debe seguir interviniendo en la causa a fin de no dejar a la persona en un estado de desamparo, brindándole una tutela judicial efectiva y garantizándole el debido proceso (Fallos: 328:4832, considerando 7º). Esta solución se debe predicar en el *sub lite* debido a que la protección jurisdiccional que debe otorgársele al causante se vería seriamente afectada si se está a la espera de la resolución del conflicto de competencia para adoptar las resoluciones pertinentes.

23) Que el dictamen de la señora Procuradora Fiscal remite en lo que hace al planteo de competencia a la solución propuesta por esta Corte en el precedente “Tufano” (Fallos: 328:4832), en el que este Tribunal sostuvo que reconocer la competencia del órgano judicial del lugar del establecimiento en el que se encuentra el paciente tiene indudables ventajas, entre las que se puede citar el contacto directo de la jurisdicción con el afectado; la concentración de todas las diligencias médicas y psicológicas destinadas a determinar su estado de salud y finalmente la eventual eliminación de trámites procesales superfluos u onerosos, como también la prolongación excesiva de los plazos en las decisiones vinculadas a la libertad ambulatoria del individuo.

24) Que sentado ello y a fin de resolver la contienda de competencia, es menester recordar que en los supuestos en los cuales existe una medida de internación de larga data resulta imperioso extremar la salvaguarda del principio de inmediatez en procura de una eficaz protección del causante (Fallos: 328:4832 y Competencia N° 1524.XLI “Cano, Miguel Angel s/ insania”, del 27 de diciembre de 2005). Como consecuencia de lo expuesto, corresponde declarar competente para entender en estas actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial de Morón, toda vez que –según se desprende de la causa–, es el tribunal del lugar donde se encuentra la entidad asistencial. Dicho magistrado, por esa razón,

es el “más indicado para adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento de internación se desarrolla” (Fallos: 328:4832, considerando 7º), máxime cuando en el caso ya ha intervenido al proceder a llevar a cabo acciones puntuales tales como la formación de cuadernillo de control de internación con el objeto de velar por el estado psicofísico de M.J.R. (fs. 134/136).

Sin perjuicio de ello, en virtud de que al momento de plantearse la contienda de competencia entre la justicia nacional y la provincial –1992– no existían los juzgados de familia provinciales, es menester señalar que hoy en día los Tribunales Colegiados de Instancia Unica del Fuero de Familia creados por la ley de la Provincia de Buenos Aires 11.453 (B.O. 29 de noviembre de 1993, texto según ley 12.318) son los competentes en todo lo que hace a la “declaración de incapacidad e inhabilitaciones, sus rehabilitaciones y curatela” (art. 827, inc. n, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires). Además, dichos tribunales son los más idóneos para entender en la problemática del causante por contar con un equipo interdisciplinario y técnico-auxiliar (dos consejeros de familia, un médico psiquiatra, un psicólogo y tres asistentes sociales).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se resuelve: I) Declarar competente para conocer en las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 4 del Departamento Judicial de Morón, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el segundo párrafo del considerando 24; II) Ordenar –con carácter de urgente– por la autoridad correspondiente, la realización de un detallado informe científico sobre el estado psicofísico y las condiciones de internación de M.J.R. para que obre en la causa, con expresa observación a las pautas y principios relevados en el presente fallo. Hágase saber lo dispuesto al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 9 y remítanse en devolución los autos al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 4 del Departamento Judicial de Morón.

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

---

## ALEJANDRO RAMON ACOSTA

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

Si tanto de los planos efectuados por la policía como por el perito en accidentología vial respecto del lugar del hecho surge que el hecho supuestamente imprudente que le ocasionó la muerte a la víctima ocurrió antes de traspasar los límites interjurisdiccionales que dividen la Capital con la Provincia de Buenos Aires corresponde al magistrado nacional 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 el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 26 y el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida a raíz de la prevención policial realizada en el acceso de la Av. General Paz y Ruta Panamericana, por el delito de homicidio culposo.

De las constancias del expediente surge, que en ocasión en que una persona conducía un automóvil acompañado por Diana Florencia Pombo y detrás un amigo de ambos, el conductor perdió su control y colisionó contra la contención metálica de una de las arterias, circunstancia que provocó que la nombrada saliera despedida del automóvil y se produjera su deceso.

El magistrado nacional se inhibió para conocer en la causa, sobre la base del plano efectuado por el perito vial respecto del lugar en que ocurrió el accidente. En ese sentido, entendió que el evento se produjo fuera del acceso de la Av. General Paz, es decir, dentro del ámbito de la Provincia de Buenos Aires (fs. 132).

El magistrado provincial, por su parte, en consonancia con el dictamen fiscal, rechazó la atribución de competencia, con fundamento

en que la maniobra presuntamente imprudente del conductor tuvo principio de ejecución y finalizó con el resultado fatal en jurisdicción capitalina (fs. 140).

Vuelto el incidente al juez de origen, insistió en su postura, tuvo por trabada la contienda y la elevó para su conocimiento a V. E. (fs. 142).

En atención a que tanto de los planos efectuados por la policía como por el perito en accidentología vial respecto del lugar del hecho, surge que el hecho supuestamente imprudente que le ocasionó la muerte a la víctima ocurrió antes de traspasar los límites interjurisdiccionales que dividen la Capital con la Provincia de Buenos Aires (ver fs. 50; 100; 126 y 127), opino que corresponde al magistrado nacional continuar conociendo en la presente causa. Buenos Aires, 29 de noviembre del año 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2008.

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° 26, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

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

---

## BLANCA LIDIA BLANCO DE MAZZINA c/ ANSeS

*JUBILACION Y PENSION.*

De las disposiciones de la ley de transferencia de las cajas locales y el convenio celebrado por el Estado Nacional con la Provincia de San Luis surge que, lejos de retacear los derechos de quienes gozaban o debían acceder a los beneficios previsionales, se quiso evitar que la crisis por la que atravesaba el régimen local en lo que atañe a esta temática, pudiera proyectarse en desmedro de los jubilados o pensionarios que aparecían como los naturales destinatarios del cambio instrumentado y del traspaso a la Nación de los beneficios presentes y futuros del citado régimen jubilatorio.

*JUBILACION Y PENSION.*

Al haber quedado demostrado que durante la vigencia del régimen local se cumplieron todas las condiciones legales para obtener una prestación proporcional a los diferentes cargos desempeñados, debe concluirse que existe un derecho adquirido al reajuste según las reglas previstas por esa legislación, con independencia del momento en que se haya presentado la solicitud, toda vez que los beneficios previsionales no se extinguen por el mero transcurso del tiempo, ni pueden ser alterados o suprimidos por una norma posterior sin menoscabo de las garantías consagradas en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

*JUBILACION Y PENSION.*

El reconocimiento pleno de los beneficios que pasaron al manejo jurisdiccional de la ANSeS encuentra su expresión más clara en lo dispuesto por la cláusula tercera del convenio, que garantiza la intangibilidad de las situaciones alcanzadas por la ley 3900 de la Provincia de San Luis cuando han sido cumplidos todos los requisitos exigidos durante su vigencia, norma a la que corresponde asignar la prioridad necesaria para dar solución al problema, pues de otro modo dicho instrumento aparecería como una vía para limitar beneficios, prescindiendo de los principios propios de esta materia que imponen no llegar a su desconocimiento sino con extrema cautela.

*JUBILACION Y PENSION.*

Ni el acuerdo de transferencia ni la ley 24.241 o sus modificatorias contienen disposición alguna que justifique la postura de aplicar retroactivamente la legislación nacional para determinar el haber inicial de las prestaciones provinciales, aspecto que se rige por las mismas normas aplicables para la jubilación, que son las vigentes al tiempo de la desvinculación laboral (art. 34, ley 3900 de la Provincia de San Luis; arg. art. 3º, punto 1, decreto 525/95, reglamentario de la ley 24.463).



## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Banco de Mazzina, Blanca Lidia c/ ANSeS s/ inconstitucionalidades varias”.

Considerando:

1º) Que en autos se discute si un beneficio otorgado por la Provincia de San Luis puede ser reajustado mediante la incorporación de servicios simultáneos comprendidos en el ámbito de la ANSeS, después de haber entrado en vigor el convenio firmado con la Nación por el que se dispuso la derogación de todas las normas locales de naturaleza previsional y la transferencia del régimen de jubilaciones de la mencionada provincia al sistema nacional regulado por las leyes 24.241 y 24.463 (conf. ley 5089 de la citada provincia, decreto nacional 63/97 y fs. 11/17).

2º) Que la petición fue rechazada en primera instancia en razón de haber sido presentada una vez vencido el plazo de caducidad para iniciar los trámites jubilatorios según la cláusula cuarta del referido convenio, pronunciamiento que fue revocado por la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que ordenó a la ANSeS que reconociera las tareas prestadas en su jurisdicción y que liquidara nuevamente el beneficio con arreglo a la ley provincial 3900, bajo la cual la demandante había entrado en situación de pasividad; asimismo, dejó a salvo la aplicación de la ley 24.463 en lo referente a topes y movilidad de haberes (fs. 44/45 y 62/63).

3º) Que para decidir de ese modo el tribunal hizo mérito de que al suscribirse el convenio de transferencia previsional, la Nación había tomado a su cargo la obligación de pagar las prestaciones otorgadas por la caja de la Provincia de San Luis con el límite indicado en materia de topes. Consideró que el derecho a reajuste de haberes no caducaba y que el plazo establecido por la cláusula cuarta sólo alcanzaba a los pedidos de jubilación por el régimen local.

4º) Que la ANSeS dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido (conf. art. 19, ley 24.463). Sostiene que la sentencia es arbitraria y de cumplimiento imposible; que se funda en normas derogadas

y que no ha tenido en cuenta que por la cláusula tercera del convenio de transferencia la Nación se comprometió a pagar únicamente el monto de los beneficios percibidos al tiempo de su entrada en vigor; que la jubilación fue correctamente liquidada por la caja local sobre la base de las remuneraciones y cargos elegidos por la actora y que los servicios nacionales no fueron invocados cuando regía la ley 3900, por lo que caducó la facultad de solicitar modificación o incremento del haber en el marco de la legislación provincial.

5°) Que la apelante aduce también que la cláusula cuarta del convenio estipuló un plazo de caducidad de derechos, operado el 31 de diciembre de 1996, que es comprensivo de todo trámite por el que se pretendan los beneficios que otorgaba el régimen local y que constituye un error considerar que los reajustes fueron excluidos de sus alcances ya que importan el reconocimiento de un crédito que debió ser determinado con anterioridad (fs. 74, 76, 88/91 vta.).

6°) Que la recurrente plantea agravios que se basan en una interpretación parcial y aislada de las normas en juego que no es compatible con el carácter integral e irrenunciable de los beneficios de la seguridad social que consagra el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, ni se aviene con el propósito que se tuvo en miras al convenirse la transferencia de regímenes provinciales de previsión al sistema nacional que, en definitiva, consistió en asegurar las prestaciones debidas a los jubilados y pensionados.

7°) Que la tutela de las situaciones consolidadas constituyó una condición necesaria para la resolución de los acuerdos de traspaso previsional, es lo que resulta de la declaración efectuada al propiciarse esa medida por el denominado Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, suscripto con autoridades provinciales el 12 de agosto de 1993, según la cual la Nación se comprometió a aceptar la transferencia de las cajas locales que adhirieran al sistema nacional de previsión social, con la garantía de que serían respetados los derechos adquiridos por los jubilados y pensionados de las provincias (conf. punto 6°, capítulo segundo, texto publicado como anexo I del decreto 1807/93, ratificado por el art. 33 de la ley 24.307).

8°) Que dichos compromisos obtuvieron reconocimiento expreso en la ley de transferencia y el convenio celebrado por el Estado Nacional con la Provincia de San Luis. Surge de sus disposiciones que, lejos de retacear los derechos de quienes gozaban o debían acceder a los bene-

ficios previsionales, se quiso evitar que la crisis por la que atravesaba el régimen local en lo que atañe a esta temática, pudiera proyectarse en desmedro de los jubilados o pensionarios que aparecían como los naturales destinatarios del cambio instrumentado y del traspaso a la Nación de los beneficios presentes y futuros del citado régimen jubilatorio.

9º) Que, en particular, interesa destacar el alcance de las obligaciones asumidas por la cláusula tercera del referido convenio. La Nación tomó a su cargo las prestaciones previsionales en curso de pago a los beneficiarios del régimen local y se obligó a mantener los montos de las jubilaciones y pensiones con el límite máximo de haberes fijado en las normas nacionales, a la vez que dio garantía de intangibilidad a los derechos adquiridos bajo la ley 3900 y sus modificaciones, siempre que se hubieran cumplido todos los requisitos exigidos durante su vigencia, por lo que no corresponde admitir una comprensión de normas que vuelva inoperante la protección allí establecida.

10) Que el caso encuadra en la hipótesis prevista en la citada cláusula tercera, pues la demandante accedió al beneficio como docente en la provincia a partir del 24 de noviembre de 1995, mientras regía la referida ley 3900, que fijó su derecho a que la prestación fuera determinada de acuerdo con un promedio de las remuneraciones computables por los cargos ejercidos dentro del sistema nacional de reciprocidad jubilatoria (conf. arts. 36 y 62 ley citada y sus modificaciones por arts. 2º, 6º, 7º y 21, leyes 4579 y 4922; fs. 33/36, 39/44 del expediente administrativo agregado por cuerda).

11) Que por resolución de la ANSeS, registrada por acta N° 4 de abril de 1998, fueron reconocidos los servicios en el colegio San Luis Rey desarrollados conjuntamente con los provinciales que habían dado lugar a la jubilación de la actora, de manera que es inconsistente la decisión de la alzada que ordenó un pronunciamiento sobre el tema, como también lo es el agravio de la demandada que pretende negar el cómputo de esas tareas, cuando generaron los correspondientes aportes al sistema nacional de previsión social y superaron el requisito mínimo de diez años de simultaneidad exigido en la provincia para incrementar el haber inicial (fs. 65/66 del expediente citado y 3 de la causa principal y normas referidas en el considerando que antecede).

12) Que por haber quedado demostrado que durante la vigencia del régimen local se cumplieron todas las condiciones legales para obtener

una prestación proporcional a los diferentes cargos desempeñados, debe concluirse que existe un derecho adquirido al reajuste según las reglas previstas por esa legislación, con independencia del momento en que se haya presentado la solicitud, toda vez que los beneficios previsionales no se extinguen por el mero transcurso del tiempo, ni pueden ser alterados o suprimidos por una norma posterior sin menoscabo de las garantías consagradas en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 307:135; 306:1799; 320:2260 y sus citas; 329:3207 y causa D.1615.XXXVIII. “De Andreis, Héctor c/ ANSeS s/ reajustes varios”, fallada el 20 de marzo de 2007).

13) Que de acuerdo con lo expresado, y en atención a que la fecha de adquisición del derecho es anterior a la transferencia del régimen previsional y entrada en vigor de la ley 24.241 en el ámbito de la Provincia de San Luis (1° de octubre de 1996), el presente caso no está comprendido en la cláusula cuarta del convenio, que reguló el procedimiento y la ley aplicable respecto de los beneficios jubilatorios que se encontraban pendientes de resolución y los que hubiesen sido solicitados durante el período de transición del sistema de seguridad social.

14) Que sobre esa base debe entenderse que el límite temporal para iniciar las tramitaciones, cumplido el 31 de diciembre de 1996 de conformidad con el párrafo segundo de la mencionada cláusula cuarta, se dirigió a resguardar a los afiliados que hubiesen reunido los requisitos necesarios para jubilarse al momento de cesar el régimen local (30 de septiembre de 1996), pero en nada modificó la situación de aquellos que al tiempo de solicitar la jubilación tenían derecho a acumular en su haber los ingresos provenientes de la totalidad de los rubros computables en el ámbito provincial; de lo contrario se habría vulnerado un beneficio consolidado al amparo de las leyes anteriores y el plazo de caducidad sería inconstitucional por lesionar los artículos 14 bis y 17 de la Ley Fundamental.

15) Que tal derecho no resulta mermado por la circunstancia de que alguna cláusula ambigua del régimen de transferencia pudiera generar dudas sobre su alcance, habida cuenta de que en este supuesto la solución legal debe estimarse que apunta a los mayores niveles de bienestar posible y no a restringir beneficios adquiridos en el marco de la normativa local que el Estado Nacional se obligó a respetar. La delimitación de responsabilidades con la provincia en el pago de las jubilaciones, no debe servir de excusa para la frustración de los objeti-

vos de la transferencia, ni puede redundar en perjuicio de los titulares de las prestaciones.

16) Que, en consecuencia, el reconocimiento pleno de los beneficios que pasaron al manejo jurisdiccional de la ANSeS encuentra su expresión más clara en lo dispuesto por la cláusula tercera del convenio, que garantiza la intangibilidad de las situaciones alcanzadas por la ley 3900 cuando han sido cumplidos todos los requisitos exigidos durante su vigencia, norma a la que corresponde asignar la prioridad necesaria para dar solución al problema planteado, pues de otro modo dicho instrumento aparecería como una vía para limitar beneficios, prescindiendo de los principios propios de esta materia que imponen no llegar a su desconocimiento sino con extrema cautela (Fallos: 307:1210; 323:2235 y sus citas; 329:2191).

17) Que, por lo demás, ni el acuerdo de transferencia ni la ley 24.241 o sus modificatorias contienen disposición alguna que justifique la postura de la apelante de aplicar retroactivamente la legislación nacional para determinar el haber inicial de las prestaciones provinciales, aspecto que se rige por las mismas normas aplicables para la jubilación, que en este caso son las vigentes al tiempo de la desvinculación laboral (art. 34, ley 3900; arg. art. 3º, punto 1, decreto 525/95, reglamentario de la ley 24.463; doctrina de Fallos: 307:135, 491, 710, 1191; 314:534; 328:448). En ese sentido, basta señalar que las reglas del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones para el otorgamiento de los beneficios previsionales sólo deben ser empleadas respecto del personal en actividad que ha quedado comprendido en aquel ámbito en las condiciones de la cláusula quinta del propio convenio.

18) Que por tales razones y habida cuenta de los términos de las normas citadas, cuyos alcances no han sido debidamente examinados por la recurrente, corresponde rechazar los agravios por cuanto carecen de mérito para modificar el fallo en cuanto ordenó un nuevo cálculo de la prestación conforme a la ley 3900, de la Provincia de San Luis y sus modificaciones en vigor a la fecha del cese en la actividad.

Por ello, se declara formalmente procedente el recurso ordinario de apelación y se confirma la sentencia de acuerdo con los fundamentos que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario de apelación interpuesto por la **ANSeS**, representada por el **Dr. Juan José Gadea**.

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 Provincia de San Luis**.

---

ENRIQUE FISCH c/ ANSES

*JUBILACION Y PENSION.*

Corresponde revocar la sentencia que ordenó a la ANSeS que mantuviera a la recurrente en el goce de las pensiones municipal y nacional ya que a la fecha del cese en la actividad del afiliado regía el art. 42, inc. 3° del decreto 1645/78, que contemplaba el derecho a percibir la jubilación ordinaria mediante el cómputo de trabajos en relación de dependencia y autónomos con un monto equivalente a la suma de haberes correspondientes a cada clase de servicios, circunstancia que lo excluye de la excepción prevista en las leyes 21.153 y 23.604 al principio de la prestación única.

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

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

El planteo del recurrente en el sentido de que el encuadramiento del caso en la ley 23.604 excluía la aplicación de los arts. 64, inciso a, y 79 de la ley 18.037 no puede prosperar, ya que no se hace cargo de que la alzada juzgó que no se habían cumplido los requisitos formales y sustanciales para la excepción prevista por el art. 1° de la ley 23.604, de modo que el caso debía regirse por el principio de prestación única del art. 23 de la ley 14.370, aspecto que lleva a declarar la deserción del recurso ordinario sobre el punto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Fisch, Enrique c/ ANSeS s/ reajustes varios – medida de no innovar”.

Consideran:

1º) Que la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado la aplicación de la ley 23.604 y supeditó la formulación de cargos por las sumas indebidamente percibidas al resultado del reajuste de las prestaciones municipales con la consideración de los trabajos nacionales, que la ANSeS debía realizar en un plazo de treinta días. Contra ese pronunciamiento, el actor interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido según lo establecido en el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que los agravios esgrimidos por el actor sobre el fondo del asunto encuentran adecuada respuesta en los precedentes de este Tribunal publicados en Fallos: 324:3709 (“Scordomaglia”) y 325:2990 (“Etala”), y en la causa B.1450.XXXIX. “Bariain, Teresa Amaya c/ ANSeS s/ medidas cautelares”, fallada el 11 de julio de 2006, a cuyas consideraciones corresponde remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad.

3º) Que el planteo del recurrente en el sentido de que el encuadramiento del caso en la ley 23.604 excluía la aplicación de los arts. 64, inciso a, y 79 de la ley 18.037 no puede prosperar, ya que no se hace cargo de que la alzada juzgó que no se habían cumplido los requisitos formales y sustanciales para la excepción prevista por el art. 1º de la ley 23.604, de modo que el caso debía regirse por el principio de prestación única del art. 23 de la ley 14.370, aspecto que lleva a declarar la deserción del remedio intentado sobre el punto.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar parcialmente procedente el recurso ordinario, confirmar el pronunciamiento recurrido y ordenar a la ANSeS el dictado de una nueva resolución administrativa con los alcances fijados en la causa “Etala” mencionada. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

---

## CARLOS ALBERTO PRADAL c/ ANSES

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

Corresponde revocar la sentencia si se convalidó la declaración de inconstitucionalidad de una norma –el art. 9 de la ley 24.241– que no había sido aplicada en el caso, como así también del decreto 525/95, sin especificar correctamente cuál de sus numerosas disposiciones reglamentarias se pretendía invalidar.

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

Resulta abstracto el tratamiento de los planteos que se refieren a los arts. 16 y 23 de la ley 24.463, pues tales normas han quedado derogadas por la ley 26.153, por lo que en virtud de la entrada en vigencia de esta última ley, el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en el plazo allí previsto (art. 2º de la última ley citada).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Pradal, Carlos Alberto c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó parcialmente la de la instancia anterior que había ordenado el reajuste de los haberes del actor, la ANSeS dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido (art. 19 de la ley 24.463).

2º) Que resulta abstracto el tratamiento de los planteos de la demandada que se refieren a los artículos 16 y 23 de la ley 24.463, pues tales normas han quedado derogadas por la ley 26.153. En virtud de la entrada en vigencia de esta última ley, el cumplimiento de esta sentencia deberá efectuarse en el plazo allí previsto (conf. art. 2º, ley 26.153).



3º) Que los agravios esgrimidos respecto a que se haya convalidado la declaración de inconstitucionalidad de una norma —el art. 9 de la ley 24.241— que no había sido aplicada en el caso, como así también del decreto 525/95, sin especificar correctamente cuál de sus numerosas disposiciones reglamentarias se pretendía invalidar, remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las examinadas por el Tribunal en la causa C.2152.XXXIX. “Curuchet, Emilia Ana c/ ANSeS s/ reajustes varios”, fallada el 5 de febrero pasado, cuyas consideraciones se dan por reproducidas.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar parcialmente procedente el recurso ordinario de apelación deducido por la ANSeS, revocar la sentencia apelada y la de fs. 84/88 con el alcance que surge de la causa “Curuchet” citada y ordenar el cumplimiento de lo dispuesto en el plazo fijado en el art. 2º de la ley 26.153. Notifíquese y devuélvase.

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

---

ELIANA ISABEL ABBONDIO c/ PROVINCIA A.R.T. S.A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Contradicción.*

Si en la sentencia que declara la inconstitucionalidad de los arts 21 y 22 de la ley 24.557, no existió una mayoría de votos concordantes con arreglo al art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional, cabe descalificarla como acto judicial válido, pues existe un grave quebrantamiento de las normas legales que determinan el modo en que deben emitirse las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones, debiendo intervenir la Corte para corregirla.

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

Si la sentencia que admitió el reclamo indemnizatorio del actor por la incapacidad laboral determinada por el perito médico de oficio, declaró la inconstitucionalidad

de los artículos 21 y 22 de la Ley de Riesgos del Trabajo y la nulidad de lo obrado ante las comisiones médicas, ponderó los fundamentos médicos y científicos del informe, los estudios preliminares que le sirvieron de base y su actualidad y coincidencia con lo elaborado por un especialista en la materia, limitándose la recurrente a trasuntar disconformidad con esa valoración, ello no alcanza para descalificarla jurisdiccionalmente (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

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

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

Si la recurrente se agravia de que la decisión se habría sustentado en una interpretación arbitraria del precedente “Castillo” (Fallos: 327:3610), al asignar a la inconstitucionalidad allí declarada un alcance general del que carece, si bien la Corte se pronunció respecto de la invalidez del artículo 46, inciso 1º, de la LRT, no pueden soslayarse las consideraciones que tuvo en cuenta el Tribunal para decidir como lo hizo, por lo que corresponde confirmar la sentencia recurrida si la Sala fundó su decisión no sólo en el citado antecedente sino que tomó de éste algunas pautas y reforzó su andamiaje con otras razones que no fueron rebatidas por la apelante (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

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

*ACTOS PROPIOS.*

Cabe interpretar prudencialmente la doctrina de los “actos propios”, sin extender desmesuradamente sus alcances, porque dicho concepto requiere que medie un cumplimiento voluntario que pueda entenderse como una renuncia al cuestionamiento ulterior de la regla (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

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

*ACCIDENTES DEL TRABAJO.*

La Ley de Riesgos del Trabajo no habilita la opción al damnificado de acudir al trámite judicial de manera directa, como sí lo hacían regímenes anteriores, por lo que no es posible atribuir un supuesto de sometimiento voluntario a un régimen jurídico si la conducta reprochada era el único camino normativo posible y sin otra alternativa para acceder a la obtención de aquello que se reclama, máxime cuando corresponde conferir carácter alimentario o irrenunciable a los derechos pretendidos (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia (cfse. fs. 347/349) y admitió el reclamo indemnizatorio del actor, condenando a Provincia ART S.A. por la incapacidad laboral determinada por el perito médico de oficio. Para así decidir, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 21 y 22 de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) y la nulidad de lo obrado ante las comisiones médicas, reconociendo validez a lo manifestado por el experto en punto a la existencia de una minoración en la aptitud física del demandante del 15% de la total obrera (fs. 383/385).

Contra tal pronunciamiento la aseguradora dedujo recurso extraordinario (fs. 391/404), que fue contestado por la actora (fs. 407/420) y concedido a fojas 423, con sostén en el artículo 14, inciso 1º, de la ley N° 48.

– II –

Previo a todo procede señalar que el accidente denunciado se encuentra reconocido y que el debate se circunscribe, por un lado, a la constitucionalidad de las normas que instituyen la actuación ante las comisiones médicas previstas en la ley N° 24.557 y, por el otro, a la validez del trámite llevado a cabo en dicha sede. Se polemiza, por último, en torno a la valoración del peritaje médico realizado en la órbita judicial (fs. 383/385).

De las constancias acompañadas surge que la trabajadora concurrió a la junta médica convocada por la aseguradora de riesgos del trabajo, quien no le halló minusvalía. Luego compareció a la Comisión Oficial N° 10 –“D”, donde se le determinó una incapacidad del 1,4% de la t.o., la que, frente a la ausencia de cuestionamiento por la compañía de seguros, fue considerada firme por la Comisión Médica Central, soslayando así la protesta de la empleada y pese a no coincidir con el anterior parecer médico. Frente a ello, la trabajadora planteó en sede judicial

la inconstitucionalidad de los artículos 21 y 22 de la Ley sobre Riesgos del Trabajo y la nulidad de lo actuado ante las comisiones médicas, pretensiones que, tras ser descartadas por el *a quo*, fueron acogidas —como se reseñó— por la Cámara Laboral, quien asintió, igualmente, al reclamo en concepto de minusvalía (cf. fs. 384vta.), dando lugar a la presentación extraordinaria en examen.

– III –

Sentado lo anterior, se advierte que el fundamento principal del recurso radica en que la decisión se habría sustentado en una interpretación arbitraria del antecedente de Fallos: 327:3610 (“Castillo”), al asignar a la invalidez constitucional allí declarada un alcance general del que carece. Si bien es cierto que, como sostiene la recurrente, V.E. se pronunció, en rigor, respecto a la invalidez del artículo 46, inciso 1º, de la LRT, no lo es menos que no pueden soslayarse las consideraciones que tuvo en cuenta el Alto Tribunal para decidir como lo hizo. En tal sentido, se advierte, además, que la Sala fundó su decisión no sólo en el citado antecedente, sino que tomó de éste algunas pautas y reforzó su andamiaje con otras razones que no llegan suficientemente rebatidas por la apelante.

En efecto, en los agravios se afirma que, a diferencia de aquél, en este caso no estuvo controvertida la competencia de la justicia provincial (cf. fs. 397). Sin embargo el pronunciamiento cuestionado no sólo se refirió a ese aspecto, sino también —en el primer voto— a la impugnación de la índole supuestamente federal de la ley N° 24.557, relativa a los infortunios laborales (v. fs. 383vta., párrafo III). En concreto, tuvo en cuenta que a través de las comisiones médicas se ha sustraído de la justicia ordinaria materias que son de derecho común, en el plano de lo dispuesto en el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, como son precisamente las referidas a los riesgos del trabajo; punto que no se cuestiona en forma suficiente desde que la impugnante no se hace cargo de los serios fundamentos que sostienen la competencia que atañe a la justicia ordinaria en materia de derecho común (fs. 397). Por lo demás, tal aspecto fue abordado por V.E. en el precedente “Castillo”, verificando un estudio general de la ley N° 24.557 que reconoció carácter común a las previsiones que rigen lo relativo a los accidentes laborales, independientemente de la impugnación particularizada de una de sus cláusulas (v. Fallos: 327:3610, considerandos 4º y 5º). En ese contexto, cabe puntualizar que la ley N° 24.557 establece comoalzada de “organismos de orden federal”, como son las comisiones

médicas (cfse. Fallos: 322:1220), a la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social (art. 41.1, pár. 3º, LRT), lo que parece soslayar, asimismo, el principio que prevé la intervención del fuero de excepción sólo cuando las cosas o las personas cayeren bajo su égida; extremo que —es claro— no acaece aquí.

En igual orden, respecto del agravio que se basa en que la jurisprudencia ha admitido las facultades jurisdiccionales de órganos como las comisiones médicas, que están creados por ley y a los que se les reconocen facultades para formular actos administrativos de alcance general (fs. 399vta./402), incumbe señalar que la sentencia dio respuesta al mismo (fs. 385vta.). En ese sentido, cabe recordar que, conforme a la doctrina sentada en Fallos: 247:646 y 321:776, entre otros precedentes, el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la Administración desconoce lo previsto en los artículos 18 y 109 de la Ley Suprema; preceptos que quedan a salvo en tanto tales organismos hayan sido creados por ley; su independencia e imparcialidad estén aseguradas; el objetivo económico y político evaluado por el legislador para crearlos —y restringir la jurisdicción que la Carta Magna atribuye a la justicia ordinaria— haya sido razonable; y además, sus decisiones estén sujetas a un control judicial amplio y suficiente (cfse. Fallos: 328:651, considerandos 12º y 14º).

En este supuesto, cabe destacar que el segundo voto del fallo impugnado descalificó la actuación de los profesionales que integran las comisiones médicas a la hora de tener que determinar el carácter laboral de las secuelas invalidantes, porque esa actividad es de carácter netamente jurídico al depender de la indagación probatoria que se haga de las tareas, aspecto que arriba insuficientemente objetado. Agregó que la causalidad/concausalidad excede el ámbito de competencia profesional, resultando una actividad típicamente jurisdiccional; y que si bien hay un control judicial posterior, con el recurso ante la Cámara Federal de la Seguridad Social, resulta tardío. Explicó que un trámite judicial con las garantías del derecho de defensa y asistencia letrada de las partes, daría certeza jurídica al asunto y podría decidir las divergencias jurídicas que existiesen, sin embargo el trámite previsto legalmente se aparta de la inmediatez, perjudicando la salud del trabajador (cfse. fs. 385vta.). En tales circunstancias cobra relevancia, asimismo, lo apuntado por el Fiscal General ante la Cámara quien destacó que en el expediente judicial, mediante un proceso pleno de cognición, el experto médico designado por el juez de la causa determinó

una incapacidad diez veces superior a la sentada por las comisiones médicas, informe al que procedía estar a fin de no verificar un abandono consciente de la verdad objetiva; tanto más, en un caso referido a un crédito alimentario destinado a resarcir una lesión a la salud de una trabajadora (v. fs. 382 vta.).

No obsta a lo expresado, situados en el ceñido marco de los artículos 10 y siguientes del decreto reglamentario N° 717/96 –en donde se patentiza la ausencia de asistencia letrada obligatoria enfatizada por la Sala–, la modificación introducida al artículo 21 de la ley N° 24.557 por el decreto N° 1278/2000, en el sentido de requerirse un dictamen jurídico previo para resolver sobre la naturaleza laboral del accidente, en tanto la divergencia sobre tal aspecto debió plantearse al inicio del trámite (cfr. art. 21, ap. 5). Esa alternativa, sobre la que se detiene la recurrente (cfr. fs. 402), carece de la amplitud razonablemente exigible a este tipo de procedimiento, pues si el trabajador no pudo precaverse –por falta de asistencia legal– claramente de dicha carga procesal, la posible revisión posterior se encuentra limitada pues sus agravios no podrán fundarse en extremos no alegados en la anterior etapa (cfse. art. 31, dec. N° 717/96).

En definitiva, sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, es del caso señalar que el reproche a los artículos 21 y 22 de la LRT estaba anunciado implícitamente no sólo cuando la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 46.1 (Fallos: 327:3610), sino también cuando lo hizo respecto al artículo 39.1 (Fallos: 327:3753). En tal sentido, en el precedente “Castillo”, V.E. admitió soslayar la actuación en sede administrativa, pues el actor articuló su pretensión –dentro del marco reparador de la ley N° 24.557– directamente ante la justicia, sin que hubiese sido un obstáculo el haber preterido la instancia ante las comisiones médicas y sin cuestionar la validez de los artículos 21 y 22 de la LRT. Esta circunstancia, como la del precedente “Aquino” –aludido *supra*– en que se invalidó la veda de accionar con la amplitud de debate que garantiza el trámite judicial a todo ciudadano, puso en evidencia que la vía jurisdiccional no estaba cerrada pese a la existencia de un trámite administrativo obligatorio, pues tales disposiciones no se adecuaban a la Ley Fundamental.

– IV –

Respecto al argumento de que el trabajador se sometió voluntariamente al régimen que regula el trámite administrativo ante las comi-

siones médicas, por lo que no podría, luego, impugnarlo, cabe recordar que V.E. ha señalado que para atribuir a la conducta valor de regla es preciso que ella se exteriorice mediante acciones deliberadas, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces para implicar las consecuencias que de ella se pretenden extraer ya que, de lo contrario, asumir un determinado comportamiento derivaría sin más en la imposibilidad de modificarlo en lo sucesivo (cfse. Fallos: 325:1922; 326:1851). En tales condiciones, corresponde interpretar prudencialmente la doctrina de los “actos propios”, sin extender desmesuradamente sus alcances, porque dicho concepto requiere que medie un cumplimiento voluntario que pueda entenderse como una renuncia al cuestionamiento ulterior de la regla (cf. Fallos: 314:1175 y 318:1154, disidencia parcial del juez Moliné O’Connor). En ese sentido, cabe reparar en que la LRT no habilita la opción al damnificado de acudir al trámite judicial de manera directa, como sí lo hacían los regímenes anteriores, por lo que no es posible atribuir un supuesto de sometimiento voluntario a un régimen jurídico si la conducta reprochada era el único camino normativo posible y sin otra alternativa para acceder a la obtención de aquello que se reclama (doctrina de Fallos: 310:1431; 311:1132; entre varios más). Lo anterior es así, máxime cuando corresponde conferir carácter alimentario e irrenunciable a los derechos pretendidos (v. doctrina de Fallos: 315:2584, etc.).

– V –

Por último, en lo que concierne al agravio referido a que mediaría una errónea valoración de la pericial médica (fs. 402vta.), entiendo que el planteo denota mera discrepancia en un ámbito opinable y propio de los jueces de la causa, por lo que excede la doctrina sobre sentencias arbitrarias. Cabe precisar, en tal sentido, que V.E. tiene reiteradamente resuelto que el remedio excepcional no tiene por objeto revisar las decisiones de los tribunales de juicio en orden a la valoración de los extremos de hecho o de las normas de derecho común y procesal (Fallos: 308:2423 y 312:809), tema propio de los jueces de la instancia (Fallos: 308:1078, 2630; 311:341; 312:184; etc.); máxime cuando la sentencia se funda en argumentos no federales que, más allá de su grado de acierto, bastan para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial (v. Fallos: 302:175; 308:986, etc.). En el caso, la Sala *ad quem* ponderó, singularmente, los fundamentos médicos y científicos del informe, los estudios preliminares que le sirvieron de base y su actualidad y coincidencia con el elaborado por un especialista en la materia (fs. 384),

limitándose la recurrente a trasuntar disconformidad con esa valoración, lo que no alcanza para descalificarla jurisdiccionalmente.

– VI –

Por todo lo hasta aquí expuesto, opino que procede confirmar la sentencia recurrida, con el alcance indicado en el punto III, último párrafo. Buenos Aires, 30 de marzo de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Abbondio, Eliana Isabel c/ Provincia A.R.T. S.A. s/ reclamos de prestaciones”.

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 383/385) revocó la sentencia que había hecho lugar a la excepción de cosa juzgada y admitió la demanda. El vocal que se expidió en primer término sostuvo la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la ley 24.557 (L.R.T.), relativos al trámite ante las comisiones médicas, con apoyo en el caso “Castillo” (Fallos: 327:3610). A su turno, el juez que votó en segundo y último término si bien sostuvo, como principio, la validez de tales preceptos (con cita de Fallos: 247:646, entre otros), entendió que el dilatado trámite administrativo establecido en la L.R.T. desnaturalizaba el acceso a la justicia constitucionalmente garantizado, prescindía del carácter alimentario de los créditos y tornaba tardía la revisión judicial por la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social. En tales condiciones, este magistrado estimó inválido el sistema procesal de la ley antes citada y, con arreglo a sus propios argumentos, se adhirió al voto que antecedió.

Contra esa decisión, la demandada dedujo el recurso extraordinario (fs. 391/404), que fue concedido conforme al art. 14, inc. 1 de la ley 48 por encontrarse en tela de juicio la validez constitucional de los citados arts. 21 y 22.



2º) Que, no obstante los alcances con que fue concedida la apelación, esta Corte observa un grave quebrantamiento de las normas legales que determinan el modo en que deben emitirse las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones, lo cual torna necesaria su intervención para corregirla (Fallos: 308:2188; 316:609 y 321:1642).

Ello es así, por cuanto no existe mayoría de opiniones concordantes. En efecto, al margen de la pertinencia de los fundamentos en que se sustenta el primer voto, lo concreto es que declara la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la L.R.T. por entender que vulneran el principio del juez natural. Empero, en el segundo voto (fs. 385/386) se reconoce que esta Corte “ha avalado la potestad jurisdiccional de la administración, si contaba con la posibilidad de un amplio control judicial” (doctrina de Fallos: 247:646), se sostiene que el juez natural es el establecido en la ley, y se funda, entonces, la inconstitucionalidad en la morosidad del trámite en cuestión.

3º) Que, por ende, no existe respecto de la inconstitucionalidad declarada una mayoría de votos concordantes con arreglo al art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional, lo que autoriza la descalificación de la sentencia como acto judicial válido con el preciso alcance indicado.

Por lo expuesto, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara la nulidad de la sentencia de fs. 383/385, con costas por su orden. Devuélvase el expediente a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y remítase.

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

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

Considerando:

Que este Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones expuestos por la señora Procuradora Fiscal, en el dictamen de fs. 434, al que cabe remitirse para evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, y de conformidad con el mencionado dictamen, se declara improcedente el recurso extraordinario deducido. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Provincia A.R.T. S.A., representada por la Dra. María Beatriz Ruscica.**

Traslado contestado por **Eliana Isabel Abbondio, representada por el Dr. Luis Enrique Ramírez.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 67.**

---

ORLANDO RUBEN MEDINA Y OTRO c/ SOLAR SERVICIOS  
ON LINE ARGENTINA S.A. Y OTRO

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

Cuando la Nación ratifica un convenio se obliga a que sus órganos internos lo apliquen a los supuestos que contempla, a fin de no comprometer su responsabilidad internacional, resultando apta la vía del artículo 14 de la ley N° 48, de haberse omitido la valoración de una garantía del derecho internacional

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

*RIESGOS DEL TRABAJO.*

El hecho de la inclusión de los padres del trabajador, y en defecto de éstos, a los familiares a cargo del mismo, mediante la modificación de la Ley de Riesgos del Trabajo instrumentada por el decreto N° 1278/00, en ausencia de los establecidos por el artículo 53 de la ley N° 24.241, ha importado la restauración de derechos que habían sido consagrados en otras disposiciones de la seguridad social que regulaban respecto a los llamados derecho-habientes.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.*

Compete la declaración de inconstitucionalidad del artículo 18, ítem 2, de la ley N° 24.557, en cuanto soslaya a los progenitores del trabajador siniestrado, por resultar lesivo del derecho a la protección integral de la familia –artículo 14 bis de la CN–, como los pactos internacionales de igual jerarquía conforme el artículo 75, inciso 22, de la Carta Magna, pues no se aprecia razonable una regla que excluye a los padres del trabajador soltero de las prestaciones reclamadas sobrevinientes a un accidente fatal de trabajo, máxime cuando se aceptó el pago de una cobertura bajo el supuesto de que en caso de producirse un infortunio habría algún beneficiario con derecho al cobro.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.*

El artículo 18, ítem 2, de la ley N° 24.557, en su redacción original, en cuanto soslaya a los progenitores del trabajador siniestrado, afecta su derecho de propiedad, pues no resulta razonable, en un marco de congruencia y ecuanimidad legal, que se prive a aquéllos de reparación, colocándolos en peores condiciones a las que se hallaban antes de acaecer el evento, pues se trata de familiares consanguíneos a quienes la ley reconoce derecho a los alimentos (art. 367, C.C.).

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.*

El artículo 18.2 de la ley 24.557 en su versión original, al excluir a los progenitores como legitimados ante el supuesto de muerte de su hijo soltero, para percibir la indemnización contemplada en los artículos 11, apartado 4°, y 15, apartado 2°, de la ley N° 24.557 –modificada por el decreto N° 1278/2000, produce una discriminación intolerable, ya que de no mediar la ley N° 24.557, en el contexto del derecho común, tendrían legitimidad en su condición de progenitores para reclamar, pues ingresan en posesión de la herencia en el mismo día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, (art. 3410, C.C.), pudiendo incluso presentarse a estar a derecho si la muerte se hubiese producido durante la tramitación del reclamo laboral.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Seguridad social.*

El artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional fortalece la vigencia del principio de progresividad en materia previsional, descalificando todo accionar gubernamental que en la práctica de un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.*

El artículo 18.2 de la ley 24.557 en su versión original, al excluir a los progenitores como legitimados ante el supuesto de muerte de su hijo soltero, para percibir la indemnización, se aparta de precedentes legales pacíficos en la materia y de convicciones jurídicas arraigadas en la comunidad, como lo pone de manifiesto la reforma del decreto N° 1278/00, deviniendo incongruente e inequitativo a la luz de la legislación civil y de la seguridad social, afectando los derechos a la protección integral de la familia, no discriminación, propiedad, razonabilidad, integralidad de cobertura, progresividad, por lo que cabe declarar su inconstitucionalidad.

–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 Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, que, al modificar la de mérito (cfse. fs. 278/282), rechazó la demanda promovida por los padres del trabajador dirigida a percibir la indemnización de los artículos 11, apartado 4°, y 15, apartado 2°, de la ley N° 24.557 –modificada por el decreto N° 1278/2000–, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fojas 361/272, que fue contestado a fojas 376/383 y 385/386 y concedido a fojas 388.

Para así resolver, la *ad quem* se pronunció por la validez constitucional del artículo 18 de la ley N° 24.557, argumentando que la ley establece un sistema de seguro oneroso que limita la responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo (ART) a las obligaciones y beneficiarios allí establecidos, motivo por el cual, toda extensión a supuestos no contemplados debe recaer sobre la empleadora. Fundó el rechazo de la acción contra la ART en que la inequidad de la solución prevista en la norma –en su redacción originaria– no alcanza para invalidarla, tanto más cuando no se explicitan qué dispositivos constitucionales resultarían vulnerados. Por otra parte, confirmó el rechazo de la acción enderezada contra la principal basada en que la responsabilidad civil subsistente no fue concretamente reclamada y dado el carácter

*in itinere* del accidente que impide responsabilizarla en los términos de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil (fs. 352/354).

– II –

En síntesis, los apelantes aducen que el resolutorio involucra un asunto federal estricto (art. 14, inciso 1º, de la ley N° 48), pues se debate la validez constitucional del artículo 18 de la ley N° 24.557, que resulta opuesto –aseveran– a los artículos 14, 14 bis, 16 a 18 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y a diversos tratados internacionales. Lo tachan, igualmente, de arbitrario por incurrir en una evidente contradicción, consistente en la convalidación de la constitucionalidad de tal norma, no obstante reconocer la inequidad de la solución consagrada en ella. Plantean que la regla –conforme antecedentes legislativos– fue siempre la inclusión de los progenitores como beneficiarios del resarcimiento por muerte del trabajador; y que la Sala omitió tratar que el decreto N° 1278/00, al incluir a los padres entre los derecho-habientes, pone en evidencia la ilegitimidad del precepto cuestionado. Aducen, en el mismo orden, que omite valorarse que la ART no ha demostrado cuál sería el perjuicio que le causa la condena –por cuanto el fallecimiento del trabajador es uno de los infortunios que está a obligada reparar, sin que ello, en el caso, traiga aparejada ampliación alguna de la cobertura– ni tampoco que después del dictado del decreto N° 1278/00 haya incrementado –por el citado motivo– el costo de las pólizas. Refieren, por último, que la responsabilidad del empleador emana del artículo 6 de la ley N° 24.557; y, con cita de jurisprudencia, que resulta aplicable la preceptiva de los artículos 54 de la ley N° 24.241 y 3419, 3567 y concordantes, del Código Civil (cfse. fs. 361 /372).

– III –

Es menester señalar que los actores recurren la sentencia arguyendo su arbitrariedad, planteo que, sin perjuicio de la materia federal propuesta, compete tratar en primer término, pues en caso de existir no habría, en rigor, una sentencia propiamente dicha (Fallos: 318:189; 322:904; 323:35, entre otros).

En ese marco, vale recordar que V.E. tiene dicho, reiteradamente, que procede el recurso extraordinario no obstante que los agravios del apelante, fundados en la violación de la garantía de la defensa

en juicio y en la arbitrariedad de la decisión, remitan al examen de cuestiones fácticas, de derecho común y procesal, si el decisorio no ha atendido siquiera mínimamente a las argumentaciones propuestas cuyo tratamiento era esencial para la adecuada solución del caso y se ve privado así de una adecuada fundamentación (Fallos: 310:1761, 312:1150, 314:1366, 318:634, 320:2198, 324:2946, 3734, 4685, entre numerosos precedentes).

En tal sentido, adelanto mi opinión sobre la procedencia de los agravios de los actores, puesto que el fallo, por de pronto, ha omitido dar tratamiento a una cuestión conducente para resolver el problema, introducida al demandar y mantenida en las restantes instancias recursivas.

En concreto, se advierte que el decisorio omitió examinar los agravios referidos al supuesto vacío legal que –en su versión originaria– presentaría la ley N° 24.557 al no estipular el destino de las indemnizaciones o fondos devengados con motivo de la muerte del trabajador en ausencia de los beneficiarios establecidos por el artículo 18.2 de la norma, siendo que otras legislaciones –v.g. la sucesoria y la previsional– sí contemplan tal supuesto, reglando la transmisión de los derechos a los herederos del causante o al Estado, según el caso (cfr., entre otros preceptos, los artículos 54 y 176 de la ley N° 24.241 y 3544 del Código Civil).

En efecto, no obstante los planteos formulados por los peticionarios en orden a que la ley N° 24.557 –al excluirlos como legitimados ante el supuesto de muerte del hijo soltero– presentaba una evidente laguna, origen de un mercado de negocios financieros con ganancias injustificadas a costa de las víctimas y de un enriquecimiento sin causa de las ART en virtud del desplazamiento de valores de un patrimonio a otro (cfse. fs. 12vta./13; 270 /271; 343vta./344 y 369vta./ 370), la Sala se circunscribió a tratar la validez constitucional de las disposiciones cuestionadas, limitándose dogmáticamente a enfatizar que el sistema ciñe la responsabilidad de las aseguradoras a las obligaciones y beneficiarios reglados en la ley N° 24.557.

Pretirió así los señalamientos anteriores, así como los vinculados a la ausencia de demostración de perjuicios por la aseguradora –en particular, que al cotizar el valor de la póliza se pondere la composición del grupo familiar del trabajador– conducentes para resolver la legi-

timación invocada por los interesados, tanto más si se los considera a la luz de la finalidad reparadora y protectoria de la Ley de Riesgos del Trabajo, de la garantía inherente a la protección integral de la familia (art. 14bis, C.N.), y del hecho que el decreto N° 1278/00 (BO 03.01.01), ulteriormente, incluyó a los progenitores entre los beneficiarios de la indemnización.

– IV –

Sin perjuicio de lo expresado, en lo referente a la validez constitucional del artículo 18.2 de la ley N° 24.557 en su versión originaria, cabe consignar que la actora en su reclamo puso de manifiesto la existencia de una grave omisión en la anotada normativa, opuesta a derechos fundamentales receptados en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que la integran (cfse. fs. 5/6 y 12/14), como vino a reconocerlo, más tarde, el tribunal de grado al reprochar la –a su juicio– evidente y palmaria discriminación de la que hizo objeto a los padres la Ley sobre Riesgos del Trabajo (v. fs. 279 /280).

Frente a ello, la Sala se limitó a anotar que “no encuentro debidamente explicitado en la especie cuál es el dispositivo constitucional que resultaría quebrantado por el precepto en cuestión...” (cfse. fs. 352vta.), sin hacerse cargo no sólo de los señalamientos anteriores, sino de los numerosos antecedentes judiciales que han declarado la invalidez del precepto. Lo reseñado, al precio de abstenerse infundadamente de calificar la pretensión de los actores y valorar su viabilidad a la luz del derecho vigente, tanto más cuando se alegaron tratados internacionales a los que el país está vinculado, cuya prescindencia, en el supuesto de resultar viable su aplicación, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado (v. Fallos: 318:2639; 322:3193; 326:3852, entre otros). Cuando la Nación ratifica un convenio –ha puntualizado V.E.– se obliga a que sus órganos internos lo apliquen a los supuestos que contempla, a fin de no comprometer su responsabilidad internacional (Fallos: 325:292, etc.), resultando apta la vía del artículo 14 de la ley N° 48, de haberse omitido la valoración de una garantía del derecho internacional (S.C. V. N° 856, L. XXXVIII; “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, del 03.05.05; S.C. L. N° 486, L. XXXVI; “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones –arts. 104 y 89 del C.P.– causa N° 3221”; del 17.05.05; S.C. D. N° 81, L. XLI; “Dieser, María G. y Fraticelli, Carlos

A. s/ homicidio calificado por el vínculo y alevosía –causa N° 120 /02–”, del 08.08.06; etc.).

A lo dicho, se añade el hecho de la inclusión de los padres mediante la modificación a la Ley de Riesgos del Trabajo instrumentada por el decreto N° 1278/00 (v. BO 3.1.01), la que tuvo por origen, precisamente, según lo declaran los considerandos de dicha normativa, reclamos con favorable acogida en tribunales de distintas jurisdicciones del país, cuyas sentencias particulares pusieron en entredicho la concordancia de preceptos de la ley citada con garantías constitucionales. Entre los aspectos singularmente atacados se hallaba, luego, el tratamiento brindado a los derecho-habientes del dependiente (cfr. párrafos 6° y 7° del decreto N° 1278/00), por cuya razón se incluyó expresamente entre los beneficiarios de las prestaciones respectivas, en ausencia de los establecidos por el artículo 53 de la ley N° 24.241, a los padres del trabajador; y en defecto de éstos, a los familiares a cargo del mismo (cfr. art. 9°, del decreto citado).

La anterior solución, por otra parte, no ha importado sino la restauración de derechos que habían sido consagrados en otras disposiciones de la seguridad social que regulaban respecto a los así llamados derecho-habientes (v. leyes N° 9688; 20.744; 24.028, etc.), incluyendo en el artículo 38, apartados 3°) y 4°), de la Ley de Jubilaciones y Pensiones para Trabajadores en Relación de Dependencia (N° 18.037) –al que remitían aquéllas reglas– entre las personas enumeradas, a los progenitores.

Dicho lo que antecede y sin perjuicio de considerar que no se aprecia razonable una regla que excluye a los padres del trabajador soltero (en ausencia de los otros derecho-habientes reconocidos por la norma) de las prestaciones reclamadas en autos sobrevivientes a un accidente fatal de trabajo, máxime cuando se aceptó el pago de una cobertura bajo el supuesto de que en caso de producirse un infortunio habría algún beneficiario con derecho al cobro, entiendo, en ese orden, que compete la declaración de inconstitucionalidad del original artículo 18, ítem 2, de la ley N° 24.557, en cuanto –reitero– soslaya a los progenitores del trabajador siniestrado. Lo señalado es así, por resultar –por de pronto– lesivo, entre otras prerrogativas, del derecho a la protección integral de la familia que receptan tanto el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, como los pactos internacionales de igual jerarquía conforme el artículo 75, inciso 22, de la Carta Magna (vgr., arts. 16 y 17 de la



Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 16 de la Declaración Universal de Derecho Humanos; art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, etc.) el que, al decir de V.E., cuenta con amparo constitucional (cfr. Fallos: 316:3043; 318:1051; y, más recientemente, S.C. T. N° 1041, L XXXVIII; “Tarditti, Marta Elena c/ ANSeS s/ pensiones”; sentencia del 7 de marzo de 2006).

En supuestos análogos al examinado ha encarecido V.E., antes que el rigor de los razonamientos lógicos, la necesidad de que no se desnaturalicen los propósitos superiores que inspiran las normas de la seguridad social, entre ellos, la protección integral de la familia (cfse. Fallos: 316:2402; 319:610; 322:2676; 323:2081; 327:870; etc.), propósitos tuitivos (cf. Fallos: 317:946; 324:915, etc.) que –a mi modo de ver– resultan irrazonablemente afectados en el *sub lite*.

Y es que, siempre desde mi perspectiva, la solución consagrada por el legislador, cuya regularidad se debate aquí, no consulta igualmente el cometido propio de la seguridad social, cual es la cobertura “integral” –por mandato del artículo 14 bis de la Norma Suprema– de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales (Fallos: 317:1921; 324:1980, 3988; 326:1326; etc.), soslayando el carácter alimentario y protector de los riesgos de subsistencia y ancianidad que poseen beneficios como los comprometidos, que sólo procede desconocer –conforme criterio hermenéutico de V.E.– con suma cautela (cf. Fallos: 318:2418; 319:301, 2351; 323:2054; 324:789, 4511; 325:1616; 327:867, 1139; entre otros.).

– V –

Abundando sobre lo expresado anteriormente, incumbe puntualizar, que no resulta razonable, en un marco de congruencia y ecuanimidad legal, que se prive a los padres de reparación, colocándolos en peores condiciones a las que se hallaban antes de acaecer el evento, desde que se trata de familiares consanguíneos a quienes la ley reconoce derecho a los alimentos (v. art. 367, C.C.). Tal situación redundaría en una evidente afectación de su derecho de propiedad consagrado en el artículo 17 de la Ley Fundamental. Por otra parte, esa Corte ha establecido desde antiguo que las leyes son susceptibles de cuestionamientos de índole constitucional “... cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios

que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad” (v. Fallos: 299:428, 430, considerando 5° y sus citas; 310:2845; 311:394; 312:435; 314:1723; 319:2151; 2215; 328:566; entre muchos), no tratándose el presente –desde esta perspectiva– de uno de los casos en que la legitimidad del precepto viene abonada por la certeza de que expresa fielmente la conciencia jurídica y moral de la comunidad (cfr. Fallos: 313:1333; 314:1376 y 324:3345), la que resulta imperativo observar y comprender para quienes tienen a su cargo el deber de administrar justicia desde el más alto tribunal (Fallos: 311:1762, disidencia del juez Petracchi).

En tal sentido, la paradoja que encierra el diseño normativo de la “Ley sobre Riesgos del Trabajo”, al remitir en este punto al “Sistema Integrado de jubilaciones y Pensiones” (ley N° 24.241), es que, por el mero arbitrio del legislador, coloca en situación de desamparo –como ocurre en el caso– a los únicos beneficiarios posibles, a quienes se excluye sin motivo alguno y produciendo una discriminación intolerable, ya que de no mediar la ley N° 24.557, en el contexto del derecho común, tendrían legitimidad en su condición de progenitores para reclamar, pues ingresan en posesión de la herencia en el mismo día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces (v. art. 3410, C.C.), pudiendo, incluso, presentarse a estar a derecho si la muerte se hubiese producido durante la tramitación del reclamo laboral (arg. art. 33, ley N° 18.345). A lo anterior se añade que la remisión cerrada formulada por el artículo 18.2 de la LRT al artículo 53 de la ley N° 24.241, ni siquiera habilita la posibilidad de que en el supuesto de no concurrir los beneficiarios allí establecidos, puedan reclamar los herederos –en el caso, los padres del trabajador– tal como lo legisla el propio artículo 54 de la ley N° 24.241, dejado de lado aquí por la Ley de Riesgos del Trabajo.

Sin perjuicio de la distinción que realiza la doctrina en la materia entre quienes concurren *iure proprio* y los que lo hacen *iure successionis*, lo cierto y real es que el legislador –insisto en ello– excluyó a los progenitores de modo irrazonable (art. 28, C.N.), por la mera condición de derecho-habientes de un operario fatalmente accidentado, soslayando, incluso, los precedentes legislativos, y trasuntando así una discriminación que no encuentra apoyo lógico en el texto constitucional, pues la igualdad de tratamiento ante la ley –no exenta de razonables distinciones, según jurisprudencia constante de la Corte Suprema– no admite que se diferencie privándose a algunos de aquello que se

reconoce a los demás habitantes en circunstancias similares (Fallos: 311:394; 312:826, 1082; 318:1256, 1403; 320:196; 322:2701; 324:286; 328:2829; etc.). La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), por su parte, previene contra la discriminación en el goce de los derechos humanos, defiende el derecho a la vida, a la integridad física y moral, el acceso a la justicia y la protección judicial (arts. 1, 2, 3, 4, 5 y 15); en tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (cfr. arts. 1, 2, 7 y 8) ampara contra toda discriminación, asegurando igualdad ante la ley en el goce de los derechos y en el acceso a la justicia (cfse. Fallos: 323:2659, votos de los jueces Petracchi y Vázquez).

En el contexto que precede se advierte también una retrogradación de derechos consagrados por normas fundamentales —previamente receptados en las leyes que regulaban su ejercicio, como se reseñó en ítems anteriores— y que fueron abrogados —insisto— sin razones que lo legitimen, lo cual resulta inconcebible en el diseño constitucional moderno que consagra el principio de la progresividad de los derechos sociales, que tiene por función evitar el retroceso de aquello que es conducente al logro de la justicia social (art. 75, incisos 19, 22 y 23 de la C.N.; 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Esa retrogradación fue señalada por la propia Corte al evaluar la LRT, afirmando que la reforma introducida por la norma que regula los infortunios laborales pone a ésta en un grave conflicto con un principio arquitectónico del derecho internacional de los derechos humanos en general, y del PIDESC en particular; agregando —con cita, incluso, del artículo 2.1 del Pacto y del Comité respectivo— que todo Estado Parte se compromete a adoptar medidas para alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Tratado, puntualizando que aquellas de carácter deliberadamente retroactivo requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Acuerdo y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga, derivándose una fuerte presunción contraria a que las medidas regresivas sean compatibles con el Pacto, sobre todo cuando su orientación no es otra —art. 11.1— que la mejora continua de las condiciones de existencia (v. Fallos: 327:3753, cons. 10; voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; y 328:1602).

Cabe recordar, para concluir con lo anotado hasta aquí, que el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional fortalece la vigencia

del principio de progresividad en materia previsional, descalificando todo accionar gubernamental que en la práctica de un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos (v. Fallos: 328:1602, voto del ministro Maqueda).

En las condiciones reseñadas, apartándose el artículo 18.2 de la ley N° 24.557 de precedentes legales pacíficos en la materia y de convicciones jurídicas arraigadas en la comunidad, como lo pone de manifiesto la reforma del decreto N° 1278/00; deviniendo incongruente e inequitativo a la luz de la legislación civil y de la seguridad social, en general; afectando, entre otros, principios y derechos como los referidos a la protección integral de la familia, no discriminación, propiedad, razonabilidad, integralidad de cobertura, progresividad; etc.; opino que procede que se declare su inconstitucionalidad, debiendo la Sala reexaminar el asunto en el plano de dicha premisa.

– VI –

Por lo expuesto, considero que compete declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado; o bien, declarar admisible el recurso y revocar el pronunciamiento con el alcance indicado. Buenos Aires, 17 de mayo de 2007. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Medina, Orlando Rubén y otro c/ Solar Servicios On Line Argentina S.A. y otro s/ interrupción de prescripción”.

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de examen adecuado en los fundamentos del dictamen del señor Procurador General

—apartados IV y V—, que el Tribunal comparte y hace suyos 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 quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT,  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de examen adecuado en los fundamentos del dictamen del señor Procurador General, que el Tribunal comparte y hace suyos 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 quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **la actora, representada por el Dr. Fabián Elías Salom.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional del Trabajo N° 15.**

---

## ROBERTO O. YATCHESEN c/ AMARILLA AUTOMOTORES

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Cabe descalificar por arbitrariedad, la sentencia recaída a los fines de sostener la sanción pecuniaria impuesta a la recurrente en el marco de un contrato de prenda, por infracción al artículo 19 de la ley 24.240, si no encuentra debido sustento en las circunstancias comprobadas de la causa, no tiene en cuenta la normativa vigente al tiempo de la celebración del contrato y omite expedirse sobre si el accionar del acreedor se ajustó a las previsiones del artículo 11 de la ley 25.561.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que redujo la sanción pecuniaria impuesta por un organismo administrativo, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Los Señores Jueces integrantes de la Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de Posadas, Provincia de Misiones, resolvieron a fs. 51/53 revocar parcialmente la resolución N° 19/2004 de la Dirección de Comercio Interior y Defensa del Consumidor, reduciendo el monto de la sanción pecuniaria impuesta a la denunciada “Amarilla Automotores S. A” a la suma de dos mil quinientos pesos (\$ 2500).

Para así decidir, sostuvieron centralmente que, resultaba indubitable que el contrato principal de compraventa fue celebrado en pesos y debidamente cancelado por la deudora en la misma moneda, lo que tornaba no exigible la obligación emanada del contrato de garantía prendaria que lo accedía, el que dijo, no tenía virtualidad jurídica para

modificar la especie monetaria del primero, de lo que resulta –expresaron– que no hay saldo que pueda exigirse al deudor.

Contra dicha decisión “Amarilla Automotores S.A.” interpuso recurso extraordinario a fs. 60/72, el que fue concedido a fs. 79.

Señala el recurrente en lo que aquí interesa, que la sentencia es arbitraria porque confirma parcialmente la resolución de la Dirección de Comercio, con argumentos diferentes que ignoran los elementos de juicio aportados en la causa que demuestran sin lugar a dudas que la obligación fue contraída en moneda extranjera, con lo que el fallo sólo contiene un fundamento aparente al no sustentarse en los hechos debatidos y comprobados, ni en el derecho que pudiera resultar aplicable.

Manifiesta asimismo, que contiene afirmaciones reñidas con el derecho positivo vigente al desconocer que el contrato de prenda es un título autónomo donde queda documentado el mutuo y la garantía real por el saldo del precio de venta, lo que permite demandar el cobro del crédito con su sola presentación, sin necesidad de demostrar la existencia de la deuda en un contrato principal y que la circunstancia de que el precio de la compraventa se hubiera consignado en pesos no es óbice para que la financiación del saldo sea otorgada en moneda extranjera, lo que además era normal durante la vigencia del régimen de convertibilidad.

Agrega que también es arbitrario desconocer que su parte obró en un todo de acuerdo con la legislación de emergencia cuando a partir de Enero de 2002 otorgó recibos a cuenta por los pagos mensuales que efectuaba en pesos, así como sostener que la intención de la acreedora no fue reclamar el saldo de deuda sino exigir en forma encubierta un ajuste del contrato de compraventa, lo que carece de asidero si se atiende a los elementos aportados por las partes en la causa.

Finalmente expresa que la sanción por violación al artículo 19 de la ley 24.240 por incumplimiento en el servicio financiero constituye un absurdo en la medida que la constitucionalidad de la pesificación se esta discutiendo en otro proceso entre las partes, al no llegar a un acuerdo por la recomposición de la deuda conforme lo autoriza la legislación; no obstante ello el fallo da por sentado *a priori* que la deuda pudo ser cancelada en pesos, lo que importa aplicar una sanción por el ejercicio regular de un derecho.

Cabe señalar en primer lugar que si bien no corresponde tratar en esta instancia las cuestiones federales referidas a la aplicación en el caso de la normativa de emergencia, porque las partes discuten tal situación jurídica en otro proceso, el recurso es procedente en mi parecer, al configurarse en el caso un supuesto de arbitrariedad manifiesta que descalifica al decisorio como acto jurisdiccional válido.

Así lo considero por cuanto el fallo para mantener la sanción impuesta por el organismo administrativo, no se hace debido cargo de los cuestionamientos efectuados por el recurrente a los argumentos que justifican su imposición y contiene una fundamentación fáctica que se aparta de las constancias comprobadas de la causa, a la vez que omite tener en cuenta legislación vigente invocada por el recurrente para sostener su descargo.

En efecto, se desprende del contrato de compraventa que las partes tuvieron en cuenta al tiempo de celebrarlo, la vigencia de la ley de convertibilidad y la paridad 1 a 1 allí prevista para los pagos pendientes y acordaron la extinción de la deuda en moneda extranjera para el supuesto de su derogación. Mas allá del carácter autónomo del contrato prendario, ello explica el vínculo entre ambas relaciones jurídicas y la distinta instrumentación del contrato prendario en moneda extranjera (ver fs. 28vta. cláusula N° 13 y constancia de liquidación de fs. 29 que relaciona la paridad del peso con el dólar).

Por otra parte el fallo se aparta también de las constancias de la causa e imputa al denunciado una intención no probada y contradictoria con los elementos obrantes en juicio, de pretender un reajuste encubierto de la obligación, sin atender a las expresas manifestaciones del recurrente que se desprenden del telegrama obrante a fs. 20, aludiendo a su pretensión de un reajuste equitativo del precio, en el marco de la sanción de la legislación de emergencia que así lo preveía (artículo 11 de la ley 25.561).

En atención a lo expuesto considero que mas allá de la procedencia del mencionado reajuste que habrá de ser motivo de dilucidación en el proceso pendiente entre las partes, la sentencia recaída en el proceso a los fines de sostener la sanción por la supuesta conducta del recurrente como violatoria de las previsiones de las normas de la ley 24.240, no encuentra debido sustento en las circunstancias



comprobadas de la causa, no tiene en cuenta la normativa vigente al tiempo de la celebración del contrato, y omite expedirse sobre si el accionar del acreedor se ajustó a las previsiones del artículo 11 de la ley 25.561, lo que trasluce una decisión que debe ser descalificada en el marco de la doctrina de la arbitrariedad elaborada por el Alto Tribunal en garantía de los principios del debido proceso y la defensa en juicio..

Por ello opino que V. E. debe hacer lugar al recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia, y ordenar por quien corresponda se dicte una nueva con ajuste a derecho. Buenos Aires, 19 de marzo de 2007.  
*Marta A. Beiró de Gonçalves.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Yatchesen, Roberto O. c/ Amarilla Automotores s/ pta. infracción a la ley 24.240 de Defensa del Consumidor”.

Considerando:

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

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al Tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un pronunciamiento con arreglo a lo allí dispuesto. Notifíquese, y oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se lo desestima. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Amarilla Automotores S.A., demandada en autos**, representada por el **Dr. Edmundo Raúl Maldonado**.  
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Posadas**.

---

MARIA ROSA AJIS DE CAAMAÑO Y OTROS c/ LUBEKO S.R.L. y/o YACIMIENTOS  
PETROLIFEROS FISCALES S.A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que condenó solidariamente a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad Anónima al pago de créditos indemnizatorios y salariales reclamados por un grupo de trabajadores, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

La arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica, la que requiere que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados. (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt)

*CONTRATO DE TRABAJO.*

Conforme al artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, quienes cedan total o parcialmente a otro el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deben exigir el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social y son solidariamente responsables por tales obligaciones. (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt)

*CONTRATO A FAVOR DE TERCEROS.*

Si una persona jurídica que tiene por actividad principal la venta de productos vinculados con la explotación del petróleo, contrata a una empresa para la limpieza de su local, al no tratarse de una cesión total o parcial del establecimiento ni tampoco de subcontrato, sino de la simple contratación de servicios prestados por un tercero, no hay acción directa de los empleados de la segunda respecto de la primera, porque se aplica el principio del efecto relativo de las convenciones privadas. (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt).

*CONTRATO A FAVOR DE TERCEROS.*

En los supuestos de contratos con terceros, la solidaridad se produce cuando se trata de una actividad normal y específica, entendiéndose por tal aquella que se encuentra dentro de los límites del objeto de la actividad empresarial de que se trate, representando una unidad técnica de ejecución y siendo inherente al proceso de producción o comercialización, fuera de lo cual debe aplicarse el principio del efecto relativo de los contratos y no hay responsabilidad alguna. (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt).

*CONTRATO DE TRABAJO.*

La redacción actual del art. 30 de la ley 20.744, establece que existe solidaridad cuando se constata el incumplimiento de un deber de control por parte del contratista, elemento cuya existencia debe ser probada para que la solidaridad tenga efecto (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt).

*CONTRATO DE TRABAJO.*

Para que surja la solidaridad, debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, conforme a la implícita remisión que el artículo 30 de la ley 20.744 hace al artículo 6 del mismo ordenamiento laboral (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt).

*CONTRATO A FAVOR DE TERCEROS.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que prescinde de que a los efectos de la asignación de responsabilidad solidaria no basta la índole coadyuvante o necesaria de la actividad para el desenvolvimiento empresarial, extendiendo desmesuradamente el ámbito de aplicación del artículo 30 de la ley 20.744 de un modo que su texto no consiente, máxime cuando se acreditó que los actores eran dependientes de la empresa de limpieza contratada por Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A pero sin vinculación laboral con ésta última, y no se alegó ni probó vinculación y/o participación económica o jurídica entre las codemandadas, más allá del contrato de prestación de servicios de limpieza, mantenimiento y maestranza (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

Resulta descalificable por arbitrariedad la sentencia que extiende desmesuradamente el ámbito de aplicación del art. 30 de la ley de contrato de trabajo de un modo que su texto no consiente, desnaturalizando su contenido al asignarle un significado que excede inaceptablemente sus fines, mediante consideraciones dogmáticas y con prescindencia del texto expreso de la norma examinada, el que remite a la contratación o subcontratación de “trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito” (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los jueces de la Cámara Federal de Apelaciones, con asiento en Comodoro Rivadavia, Provincia de Chubut (v. fs. 332/336 del expediente principal que se citará en lo sucesivo), revocaron la sentencia de primera instancia (v. fs. 264/268) haciendo lugar –respecto de diversos rubros laborales– a la extensión de la responsabilidad solidariamente a la co-demandada Y.P.F. S.A., con fundamento en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Para así decidir –en síntesis y en lo que interesa–, el primer voto de la mayoría, con apoyo en abundante jurisprudencia e invocando

el precedente “Rodríguez” de la Corte (Fallos: 316:713), sostuvo que la solidaridad del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) nace cuando “es menester que una empresa contrate o sub-contrate servicios que complementen su actividad normal, debiendo existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista”. Añadió que las actividades complementarias entregadas a terceros originan responsabilidad solidaria del principal porque la empresa es un todo y porque debe entenderse que su actividad normal y específica es aquella integrada en la organización instrumental que hace a sus finalidades. Sostuvo que en el caso de YPF consistía en el estudio y la exploración de yacimientos de hidrocarburos líquidos y/o gaseosos, como así también la industrialización, comercialización y transporte de esos productos. Explicó que en el *sub lite* la nombrada contrató con la co-demandada, Lubeko SRL, la realización de servicios de limpieza, atención de edificios, oficinas, pabellones, locales en campamentos, zona central, servicios de parques y jardines en la sub-administración Chubut. Agregó que sólo en virtud de una segmentación artificiosa de las distintas actividades que el empresario debe organizar para cumplir con las finalidades que le son propias, es que puede concebirse la limpieza como algo apartado, distinto y diferente de la conjunción de tareas dirigidas al debido funcionamiento de la compañía. Tuvo en cuenta la prueba producida para afirmar que las desarrolladas por los actores revistieron las particularidades de habitualidad y permanencia, sin que la naturaleza y características de las cumplidas permita considerarlas accidentales, esporádicas o accesorias, de manera de lograr desplazar la extensión de responsabilidad perseguida por los recurrentes. Enfatizó –con cita de doctrina– que si se interpretara el caso “Rodríguez”, antes aludido, de manera extensiva se le daría un sentido distinto al que le atribuyó el Alto Tribunal, pues, reflexionó, todo lo referido al mecanismo de seguridad, limpieza, servicio médico, guardería, cuando son exigidos por la ley (y citó los arts. 179, 2º párrafo, de la LCT, 5 a 9 de la ley 19.587 de Seguridad e Higiene Industrial, y 8 a 12 y concordantes de su decreto reglamentario N.º 359/73) completan o complementan las operaciones “de la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa (cfr. art. 6º LCT).

El segundo voto de la mayoría puso de relieve tres elementos sustanciales que existieron en la relación entre las co-demandadas, por los cuales no podían cumplir sus actividades propias prescindiendo del servicio de limpieza que contrató YPF con la empresa Lubeko

S.A. El primer elemento surgía de la prueba, la que da cuenta que se contrató el servicio de limpieza, desde el 1° febrero de 1988 hasta la finalización del último contrato el 31 de diciembre de 1992, lo que excluía las especulaciones en torno a que fuese eventual o accidental. El segundo, lo constituyó la gran magnitud, evidentemente industrial, de la prestación, pues comprendió la atención de áreas de la empresa tanto urbanas (administrativas) como rurales (campamentos), para lo que requirió una gran cantidad de personal. El tercero, el carácter indispensable del servicio, ya que el mantenimiento de la higiene del establecimiento es un obligación legal de los empleadores de personal en relación de dependencia (citó el art. 9, incisos d y e, de la 19.587).

El voto de la minoría, por su parte, destacó el estatuto social de la empresa YPF SA para precisar que su objeto radica en el estudio, la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos líquidos y/o gaseosos, así como en la industrialización, comercialización y transporte de esos productos. Afirmó que, conforme a ello, la limpieza de oficinas, edificios y mantenimiento de parques y jardines no hace a la actividad específica de YPF SA, pues, expresó, eran actividades de carácter accesorio o concurrentes, en el mejor de los casos pero que no guardan relación directa con la descripta estatutariamente, cuya prosecución constituye la dinámica de su giro comercial. Con cita del precedente “Rodríguez”, señaló que debe revisarse todo criterio fundado en una interpretación menos acotada que la que orienta el decisorio del más Alto Tribunal.

– II –

Contra tal pronunciamiento la co-demandada “YPF SA” dedujo el recurso extraordinario federal (v. fs. 340/348), que fue contestado (v. fs. 352/353) y cuya denegación (v. fs. 355/356) motivó la presentación directa en examen (v. fs. 27/30 del cuaderno respectivo).

Con sustento en la doctrina de la arbitrariedad la mencionada co-demandada se agravia –en síntesis– porque a su entender la sentencia omite una adecuada exégesis de las normas invocadas; resuelve con pautas de excesiva latitud invocando prueba inexistente y no aplica al caso la doctrina imperante de la Corte en materia de solidaridad. Sostiene que la Cámara no ha sabido interpretar ni acatar los precedentes del Alto Cuerpo y cita en su apoyo el antecedente “Benítez”

(Fallos: 322:440); al tiempo que afirma que la *ad quem* se contradice y distorsiona el texto legal al examinar el objeto social de la empresa petrolera y el servicio de limpieza que se contrató y –según entiende– equivoca la conclusión cuando “deduce” que las actividades de las co-demandadas se “complementan” y por lo tanto aplica el artículo 30 de la LCT.

Señala que se realizó una valoración inadecuada de las pruebas, con pautas de excesiva latitud e invocando jurisprudencia inatinentes. Si bien coincide con el fallo en que la limpieza o el mantenimiento pueden ser indispensables para la actividad de una empresa, pone reparos en cuanto –dice– no se tuvo en cuenta que aquéllas tareas deben dirigirse a cumplimentar los fines propios de ésta, según lo describe con citas de distintos fallos, lo que no acaece en la causa (v. fs. 344vta./345). Puntualiza que no cuestiona que la relación laboral de los actores con Lubeko SRL haya sido permanente y habitual, mas sí critica que tales características puedan servir de elementos relevantes en orden a la responsabilidad solidaria, pues lo que debía resolverse –a su criterio– era si las tareas realizadas por los actores en la empresa YPF constituían una actividad secundaria o indispensable para el desarrollo de la principal inherente al cumplimiento del objeto social.

Crítica, también, por su amplitud, la interpretación que ha realizado la *ad quem* en cuanto a lo que considera como “unidad técnica de ejecución de bienes y servicios”, sosteniendo que ese concepto ha sido definido en numerosos fallos y dista –a su criterio– del postulado en la sentencia que cuestiona. Puntualiza que si bien en el contrato entre ambas demandadas figuraba la realización de tareas en áreas de la empresa tanto urbanas (administrativas) como rurales (campamentos), para lo que se requería gran cantidad de personal, nunca se habrían satisfecho las últimas prestaciones, desde que no obra prueba en tal sentido. Afirma que el apoyo que hace el fallo en la permanencia del servicio y en la obligación de higiene del establecimiento según el artículo 9 de la ley 19.587 –a su parecer– sería inconducente para la invocación de la solidaridad laboral de YPF y considera que esa apreciación implica una pauta de excesiva latitud y una errónea fundamentación jurídica, lo que resultaría suficiente –desde su razonamiento– como causal de arbitrariedad. Finaliza con que por el tipo de actividad desempeñada y la prueba aportada no surgiría demostrada la necesidad permanente del servicio, su magnitud significativa y la obligación legal de higiene como se decidió en el fallo.

## – III –

En primer término, es del caso poner de relieve, que no obstante que los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba, y derecho común, materia ajena – como regla y por su naturaleza – a la instancia del artículo 14 de la ley 48, V.E. también tiene dicho que cabe invalidar lo decidido cuando –como en el *sub lite*– la sentencia efectúa una interpretación del régimen legal aplicable que desvirtúa a las normas en juego, y realiza una inaceptable valoración de constancias relevantes para la correcta solución del litigio, que impiden considerar al pronunciamiento como derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, de acuerdo con la conocida doctrina en materia de arbitrariedad de sentencias (Fallos: 294:363; 295:606; 301:108; 865; 307:933, 1735, entre muchos otros).

Cabe agregar al respecto que V.E. ha señalado que los presupuestos fácticos previstos en la Ley de Contrato de Trabajo, a fin de imponer la solidaridad a las empresas, deben determinarse en cada caso atendiendo al tipo de vinculación y a las circunstancias particulares que se hayan acreditado (Fallos: 319:1114, consid. 4º y su cita). En ese sentido, la apertura de la instancia extraordinaria, tanto en ese supuesto como en otros posteriores, estuvo apoyada en que había que poner un “necesario quietus” a cierta tendencia jurisprudencial con la que se abordaba el tema con pautas que mostraban “excesiva latitud” en la valoración de los hechos y en el derecho aplicable, máxime cuando tales recaudos debían extremarse –al decir del Alto Cuerpo– mediante un escrutinio estricto de los recaudos del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo que obliga al pago de una deuda en principio ajena (Fallos: 316:713, considerandos 6º, 7º, y 8º y Fallos: 318:366, 322:440, 323:2552).

En mi opinión, los extremos relativos a ese escrutinio concreto y riguroso encarecido por V.E., no parecen mostrarse adecuadamente en el caso, toda vez que las consideraciones que realizó el tribunal sobre la interpretación de la norma aplicable con fundamento en que las tareas contratadas resultaban “indispensables” para el establecimiento, desde que la co-demandada no podría prescindir de ellas (v. fs. 336), introducen dogmáticamente un elemento no previsto de forma expresa en el texto legal examinado, el que remite, en rigor, en cuanto aquí nos ocupa, a la contratación o sub-contratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito (v. art. 30 LCT). La aplicación al



caso de la citada norma, en las condiciones señaladas, implica extender el ámbito de su regulación de un modo que su texto no parece consentir, desnaturalizando su contenido al asignarle un significado que, *prima facie*, excede sus fines y que por ello merece ser descartado.

En tales condiciones, y en razón de todo lo expresado, opino que la decisión de la alzada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo que, al afectar las garantías constitucionales invocadas, correspondería admitir el recurso y descalificar el fallo sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad. Lo dicho no implica abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del asunto, extremo que, por otra parte, es potestad exclusiva de las instancias competentes en tales materias, ajenas a la vía del artículo 14 de la ley N° 48.

– IV –

Por todo lo expresado, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 2 de agosto de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. en la causa Ajis de Caamaño, María Rosa y otros c/ Lubeko S.R.L. y/o Yacimientos Petrolífero Fiscales S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 34. Devuélvanse los autos principales. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, al revocar, por mayoría, la sentencia de primera instancia, condenó solidariamente a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad Anónima al pago de créditos indemnizatorios y salariales reclamados por un grupo de trabajadores contra su empleadora. Para así decidir consideró que sólo en virtud de una artificiosa segmentación de las actividades que el empresario debe organizar para alcanzar la finalidad que persigue puede concebirse a la limpieza como algo diferente a la conjunción de tareas dirigidas al debido funcionamiento de la empresa. Expresó que aquellas actividades fueron habituales y permanentes y por lo tanto causan una responsabilidad solidaria con fundamento en el art. 30 de la ley 20.744.

2º) Que contra dicho pronunciamiento la codemandada vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja. Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada, pues lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

3º) Que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión. En tal sentido,

la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última requiere, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados. Es que la magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituye un elemento de la garantía constitucional del debido proceso.

4°) Que en el caso se trata de determinar si una persona jurídica que tiene por actividad principal la venta de productos vinculados con la explotación del petróleo, debe responder por las deudas laborales de la empresa que contrate para la limpieza de su local. Para este supuesto de hecho resulta aplicable el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, conforme con el cual quienes cedan total o parcialmente a otro el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deben exigir el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social y son solidariamente responsables por tales obligaciones.

Que en consecuencia corresponde establecer si la decisión impugnada está dentro del campo de las opciones interpretativas legítimas o, por el contrario, no constituye una derivación razonada de la regla de derecho aplicable.

5°) Que el fundamento de la norma mencionada es el principio protectorio de los derechos del trabajador, que recepta la Constitución Nacional y ha sido aplicado reiteradamente por esta Corte (Fallos: 315:1059, 1216; 316:3199; 319:3040; 327:3677, 3753, 4607, entre muchos otros). La referida tutela se concreta, en este caso, en una regla de derecho que establece la solidaridad obligacional pasiva, con la finalidad de ampliar la garantía respecto del crédito del trabajador.

6º) Que la ley vigente establece un primer requisito que es la existencia de un supuesto delimitado por subcontratación o contratación de trabajos o servicios que correspondan a su actividad normal y específica. En el presente caso, no se trata de cesión total o parcial del establecimiento ni tampoco de subcontrato, sino de la simple contratación de servicios prestados por un tercero. En la cesión del establecimiento se trata de una modificación subjetiva por cambio de la figura del empleador, pero los créditos y deudas se transmiten como una posición contractual global, lo que justifica la solidaridad pasiva del cedente y del cesionario. En el subcontrato, hay un contrato principal y uno derivado lo que permite al acreedor del subcontratista accionar contra el deudor del contrato principal, dada la coincidencia de objetos y dependencia unilateral.

En cambio, cuando se trata de un contrato que celebra una parte con otra, la regla es que no hay acción directa de los empleados de la segunda respecto de la primera, porque se aplica el principio del efecto relativo de las convenciones privadas. Un contratante racional y razonable espera que no responderá por las deudas que la otra parte contraiga con terceros, y ése es el principio que la ley adopta como regla (art. 1195 del Código Civil).

La relación entre la regla general del derecho común y su apartamiento previsto en la norma especial, lleva a la conclusión indubitable de que, como toda excepción, es de interpretación estricta y por lo tanto no es aplicable la analogía ni la interpretación extensiva.

Examinada la cuestión dentro del derecho laboral, es evidente que el citado art. 30 contempla supuestos que guardan una coherencia interna derivada de la finalidad del legislador, y por ello es necesario interpretar que la contratación en el caso de una actividad normal y específica, debe tener alguna relación con los supuestos de subcontrato, es decir, con actividades propias que se delegan con dependencia unilateral. La lógica de esta norma es evidente, ya que no es posible responsabilizar a un sujeto por las deudas laborales que tengan las empresas que contrate, aunque los bienes o servicios sean necesarios o coadyuvantes para la actividad que desempeñe, porque en tal caso habría de responder por las deudas laborales de los proveedores de luz, teléfono, aire acondicionado, informática, publicidad, servicios educativos, alimentación, vigilancia, gerenciamiento, y muchos otros. Ello es más evidente si se analiza la situación desde la perspectiva del

prestador de un servicio de limpieza que lo brinde a diferentes empresas con objetos disímiles, resultando absurdo señalar que en todos esos casos hay objeto normal y específico.

Una interpretación laxa borraría toda frontera entre la delegación laboral, en la que predomina el control sobre el hacer de la persona, con los vínculos de colaboración gestoria, en los que el control, aunque existe, es sobre la prestación. La subordinación jurídica, económica y técnica del trabajador se dan, en el caso, respecto del prestador del servicio de limpieza, quien, por otra parte, es el titular del interés, lo que es claramente diferente de la delegación gestoria en la que no se da ninguno de esos elementos.

Por lo tanto, en los supuestos de contratos con terceros, la solidaridad se produce cuando se trata de una actividad normal y específica, entendiéndose por tal aquella que se encuentra dentro de los límites del objeto de la actividad empresarial de que se trate, representando una unidad técnica de ejecución y siendo inherente al proceso de producción o comercialización. Fuera de ello debe aplicarse el principio del efecto relativo de los contratos y no hay responsabilidad alguna.

Esta calificación es relevante y no ha sido precisada por el fallo en recurso, con lo cual extendió ilegítimamente la interpretación, ya que subsumió en la regla un supuesto de hecho no previsto por ella.

7º) Que además de la calificación estricta, es necesario señalar que la redacción actual del art. 30 de la ley 20.744, establece que existe solidaridad cuando se constata el incumplimiento de un deber de control por parte del contratista. Este es un segundo elemento cuya existencia debe ser probada para que la solidaridad tenga efecto, según la norma vigente, y ello no ha sido siquiera mencionado en el caso.

Este requisito es relevante, toda vez que, para el supuesto en que el empresario decide que una actividad, que no es normal y específica, debe ser contratada con terceros, debe preocuparse con quienes contrata. Este deber colateral, de origen legal, tiene su fundamento en la buena fe y en la sociabilidad que es requerida en este tipo de contratos, por lo tanto demanda disponer de los medios razonable para asegurarse de que el otro contratante es una persona que cumple con la ley laboral.

8º) Que la mencionada interpretación estricta que lleva a la conclusión de que el servicio de limpieza no es una actividad normal y espe-

cífica condice con los precedentes de esta Corte, que ha dicho que, para que surja la solidaridad, debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, conforme a la implícita remisión que hace la norma en debate al art. 6 del mismo ordenamiento laboral (Fallos: 316:713, 1609; 318:366, 1382; 319:1114; 322:440; 323:2552).

Los tribunales deben conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (Fallos: 307:1094; 312:2007; 319:2061; 320:1660, 1821; 321:2294, 3201; 323:3083; 325:1515; 326:1138, entre muchos otros).

Esta interpretación además, es coherente con todo el sistema de derecho vigente, ya que no hay responsabilidad más allá de los límites señalados.

9º) Que la exégesis que se sostiene no desvirtúa los propósitos protectorios de la norma legal.

Ello es así, porque la protección del trabajador debe ser armonizada con otros bienes, valores y principios, como la propiedad, la seguridad jurídica y libertad de ejercer una industria lícita. En este aspecto, la descentralización de actividades de la empresa es lícita en el ordenamiento jurídico argentino y constituye una de las opciones que tienen las empresas para decidir su organización. En cambio, las empresas no pueden desnaturalizar esta actividad mediante la utilización de figuras jurídicas simuladas, fraudulentas, o con una evidente conexidad que lleven a la frustración de los derechos del trabajador. Tampoco pueden, de acuerdo al art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, contratar sin controlar en los términos que fija la ley. En estos casos, los jueces deben procurar la defensa activa del crédito del trabajador, pero lo que no puede hacerse, porque no se ajusta a la Constitución, es transformar la excepción en regla y derivar responsabilidades automáticas por la sola presencia de un contrato con terceros.

10) Que la sentencia apelada prescinde de que no basta, a efectos de la asignación de responsabilidad solidaria la índole coadyuvante o necesaria de la actividad para el desenvolvimiento empresario. Máxime cuando también se ha acreditado que los actores eran dependientes de Lubeko S.R.L., sin vinculación laboral propia con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad Anónima y no se ha alegado ni probado

que exista vinculación y/o participación económica o jurídica entre las codemandadas, más allá del contrato de prestación de servicios de limpieza, mantenimiento y maestranza invocado por los reclamantes en el escrito inicial. En tales condiciones, se advierte que el fallo impugnado extendió desmesuradamente el ámbito de aplicación de la norma de un modo que su texto no consiente, desnaturalizando su contenido al asignarle un significado que excede inaceptablemente sus fines, y que por eso debe ser descartado.

11) Que, en función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente la queja y el recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 34. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que los antecedentes relevantes de la causa han sido relatados en forma adecuada en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que, no obstante que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte —tales las relacionadas con los alcances asignados a una

norma de derecho común y la consideración de las particulares circunstancias de la causa— son ajenas, por su naturaleza, a la esfera del recurso extraordinario, en el *sub examine* corresponde hacer excepción a dicho principio con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

3º) Que ello es así pues, con arreglo al precedente de Fallos: 322:440 (considerandos 2º, 3º y 5º y sus citas, en lo pertinente), resulta descalificable la sentencia que extiende desmesuradamente el ámbito de aplicación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo de un modo que su texto no consiente, desnaturalizando su contenido al asignarle un significado que excede inaceptablemente sus fines y que por ello debe ser descartado.

4º) Que esa circunstancia se produce en el caso habida cuenta de que, tal como claramente surge del contenido de los votos que fundaron la decisión recurrida y —concordemente— lo advierte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante antes citado, el tribunal *a quo* resolvió mediante consideraciones dogmáticas y con prescindencia del texto expreso de la norma examinada, el que remite, en rigor, a la contratación o subcontratación de “trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito” (cfr. fs. 334/336 vta. y cap. III, tercer párrafo, del dictamen citado).

5º) Que, en tales condiciones, se da la relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales invocadas.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito acreditado a fs. 34. Vuelvan los autos al tribunal anterior a efectos de que, según corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Y.P.F. S.A.**, representada por la **Dra. Gabriela Altuna**, con el patrocinio del **Dr. Hernán Pérez Boiani**.

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



Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Comodoro Rivadavia.**

---

JOSE FELIPE BRESCIANI c/ EXPRESO SAN ANTONIO S.R.L. Y OTROS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que hizo extensiva la condena en forma solidaria a los socios gerentes de la sociedad empleadora, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales.*

Para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión, la que no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

*SOCIEDADES COMERCIALES.*

El propósito de la ley 22.903 es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que ésta realiza, responsabilizando a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social, quedando fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

*SOCIEDADES COMERCIALES.*

La doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva y su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad, pues ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación, siendo necesario acreditar el

uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresaria (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti)

#### *SOCIEDADES COMERCIALES.*

La responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros es la del derecho común, que obliga a “indemnizar el daño”, la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales, siendo imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, por cuanto la solidaridad no se presume (art. 701 del Código Civil) y deber ser juzgada en forma restrictiva (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

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

Cabe dejar sin efecto por arbitraria, la sentencia que condenó solidariamente a los socios gerentes de la sociedad empleadora, si omitió indagar las específicas funciones asignadas personalmente por el estatuto, reglamento o decisión de la asamblea en el área de la empresa propia de su incumbencia, limitándose a responsabilizar a los apelantes por el mero ejercicio del cargo, sustentándose en pautas de excesiva latitud que no condujeron a un tratamiento serio de la cuestión debatida (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Carlos Alberto Contartesi y Eduardo Antonio Contartesi en la causa Bresciani, José Felipe c/ Expreso San Antonio S.R.L. y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Decláranse perdidos los depósitos de fs. 2 y 3. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, hizo extensiva la condena en forma solidaria a los socios gerentes de la sociedad empleadora. Contra dicho pronunciamiento los vencidos interpusieron los recursos extraordinarios cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2º) Que para así decidir el *a quo* consideró que si bien los recurrentes se habían desvinculado de la sociedad tres meses antes del distracto avalaron la práctica de falencias registrales durante el transcurso del contrato. Añadió que el reclamo del actor no estuvo circunscripto a la regularización de la relación laboral sino, en especial, a que la empleadora le proporcionara asistencia médica por accidente cerebrovascular que había sufrido cuando los apelantes aún desempeñaban sus cargos. Sostuvo que las circunstancias del caso eran diferentes a las consideradas por esta Corte en los precedentes de Fallos: 325:2817 y 326:1062 y que el Tribunal no estableció una pauta rígida de interpretación de los arts. 54, 59 y 274 de la ley 19.550 ni que su aplicación deba ser restrictiva.

3º) Que en lo atinente al desempeño del cargo y a la prueba de las deficiencias del registro de la remuneración el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4º) Que, en cambio, los demás agravios de los codemandados suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intenta-

da, pues lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, al extender la responsabilidad fuera del ámbito previsto por la norma, con perjuicio al debido proceso y al derecho de propiedad.

5°) Que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión. Esta no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 312:696; 314:458 324:1378, entre muchos otros).

En tal sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última exige, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados. Es que la magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituye un elemento de la garantía constitucional de debido proceso.

6°) Que, en casos que guardan sustancial analogía con el *sub lite*, esta Corte ha descalificado la aplicación indiscriminada de la desestimación de la personalidad jurídica y los jueces ordinarios deben conformar sus decisiones a las sentencias del Tribunal dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos: 307:1094; 312:2007; 319:2061; 320:1660; 321:2294, 3201; 323:3085; 325:1515; 326:1138, entre muchos otros).

7º) Que, en efecto, en las causas “Carballo” y “Palomeque”, registradas en Fallos: 325:2817 y 326:1062, respectivamente, el Tribunal dejó sin efecto pronunciamientos que, en contraposición con principios esenciales del régimen societario habían prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta conforma un régimen especial que se aplica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía. Esa línea argumental también estuvo presente en la causa “Tazzoli”, registrada en Fallos: 326:2156, para decidir que no era arbitrario lo resuelto por la alzada laboral en el sentido de que no cabía hacer lugar a la extensión de la condena pretendida, sustentada en el art. 274 de la Ley de Sociedades, porque la personalidad jurídica sólo debe ser desestimada cuando medien circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley.

8º) Que en los citados precedentes la Corte se expidió sobre un punto no federal para salvaguardar la seguridad jurídica evitando la aplicación indiscriminada de una causal de responsabilidad de orden excepcional. Esta debe interpretarse en forma restrictiva, porque, de lo contrario, se dejaría sin efecto el sistema legal estructurado sobre la base del art. 2º de la ley 19.550 y arts. 33 y 39 del Código Civil. En tal sentido, no es ocioso destacar que en el mensaje de elevación de la ley 22.903 se señaló que el supuesto que contempla se configura cuando la sociedad se utiliza “para violentar lo que constituye el objeto genérico y abstracto de las sociedades comerciales a la luz de lo dispuesto en el art. 1º de la ley 19.550”. Es decir, que el propósito de la norma es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que ésta realiza. La ley responsabiliza a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social, como lo son las hipótesis relativas de utilización para posibilitar la evasión impositiva, la legítima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad. Por lo tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad.

9º) Que de lo expuesto se sigue que la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva. Su

aplicación requiere la insolvencia de la sociedad –lo que en el caso no se ha probado– pues ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación. Sin embargo, aun en este supuesto es preciso acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresaria.

10) Que respecto de los arts. 59 y 274 de la ley 19.550 cabe señalar que la responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros (como los trabajadores) es la del derecho común, que obliga a “indemnizar el daño”, la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales. En consecuencia, resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, lo que no se ha hecho en la especie. Ello, por cuanto la solidaridad no se presume (art. 701 del Código Civil) y debe ser juzgada en forma restrictiva.

Por lo tanto, es necesario demostrar el daño que ha mediado por mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave. Por lo demás, la responsabilidad es por la actuación personal y no por alcanzar a otras que no correspondan a la gestión. Aquélla ha de juzgarse en concreto, atendiendo a las específicas funciones asignadas personalmente por el estatuto, reglamento o decisión de la asamblea en el área de la empresa propia de su incumbencia.

11) Que el fallo impugnado omite esa elemental indagación pues se limita a responsabilizar a los apelantes por el mero ejercicio del cargo. Lo expuesto conlleva la insuficiente fundamentación del pronunciamiento impugnado, toda vez que el fallo del tribunal se sustentó en pautas de excesiva latitud que no condujeron a un tratamiento serio de la cuestión debatida, el cual debió partir de la precisa ponderación de los extremos señalados en el considerando anterior.

12) Que, en función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, se hace lugar parcialmente a la presentación directa y al recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia

apelada con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Remítase la queja al tribunal de origen a fin de que sea agregada a los autos principales y se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reinténgense los depósitos de fs. 2 y 3. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario deducido por **los codemandados Carlos Alberto Contartesi y Eduardo Antonio Contartesi** con la representación letrada de la **Dra. Mirta Andrea Perera**.

Tribunal de origen: **Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 60**.

---

BANCO CETELEM ARGENTINA S.A. c/ DIRECTOR NACIONAL  
DE COMERCIO INTERIOR

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

El agravio invocado en el recurso extraordinario –violación del principio de congruencia– suscita cuestión federal suficiente para habilitar la instancia, pues la sentencia que confirma la sanción impuesta al banco por supuesta violación a la norma que preveía el tamaño de letra a emplear en los convenios de consumo, no satisface las condiciones de validez en tanto en él ninguna referencia se hace a las cuestiones planteadas por el recurrente, sustentándose exclusivamente en fórmulas dogmáticas y genéricas, menoscabando la adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales y lesionando el derecho de defensa en juicio.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Que la cuestión traída a conocimiento de esta Corte suscita cuestión federal suficiente para su tratamiento por la vía del art. 14 de ley 48, toda vez que los jueces de la causa han omitido dictar sentencia sobre la pretensión incoada por el recurrente por vía del recurso de apelación previsto en el art. 45 de la ley 24.240, circunstancia que, de tornarse permanente, afectaría en forma directa uno de los componentes centrales del derecho de defensa en juicio, cual es el derecho a un

pronunciamiento judicial que, dentro de un plazo razonable, ponga fin al pleito y determine el alcance de los intereses controvertidos (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Banco Cetelem Argentina S.A. interpuso el recurso de apelación previsto en el artículo 45 de la ley 24.240, contra la disposición de la Dirección Nacional de Comercio Interior N° 174/05 por la que se le impuso la sanción de apercibimiento por considerarlo incurso en infracción al artículo 1° de la resolución S.I.C. y M. N° 906/98 (fs. 86/93 de los autos principales, a los que me referiré en adelante).

– II –

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V) confirmó la “...Disposición apelada; con costas a cargo de la recurrente...” al no advertir conculcación del derecho de defensa ni un abusivo ejercicio de atribuciones por la autoridad administrativa así como tampoco considerar que la sanción impuesta fuera desproporcionada. (fs. 121/122).

– III –

Disconforme, la entidad bancaria interpone el recurso extraordinario de fs. 127/133, que denegado a fs. 137, motiva la presentación directa.

Sostiene el apelante la nulidad absoluta de la sentencia de la alzada por arbitrariedad basada en violación al principio de congruencia.

– IV –

Adelanto la viabilidad de la queja opuesta por el Banco Cetelem Argentina S.A.



En efecto, a poco que se lea la sentencia apelada se advierte que ninguna referencia hace al caso de autos. En el apartado I) del visto y considerando del pronunciamiento cuestionado, el *a quo* manifiesta "...Que por Disposición 131/2003, el Director Nacional de Comercio Interior dispuso imponer a Lloyd's TSB Bank una multa de \$ 5000, por infracción al artículo 3º de la Resolución N° 313/98, reglamentaria de la Ley 24.240..." , es decir que, más allá de que en el encabezado del fallo se haya insertado la carátula del expediente de autos, aquél no tiene identidad de partes ni de actos atacados ni de normas en principio infringidas.

La alzada tampoco reparó en su error en el auto denegatorio del recurso extraordinario.

– V –

En tales condiciones, opino que corresponde admitir la queja, revocar la sentencia de fs. 121/122 en lo que fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones a origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. Buenos Aires, 3 de mayo de 2007. *Laura Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Banco Cetelem Argentina S.A. c/ Director Nacional de Comercio Interior –disp. 174/05–", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que confirmó la sanción impuesta al Banco Cetelem Argentina S.A. por el Director Nacional de Comercio Interior, aquel interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que mediante la disposición 174/2005 se sancionó al banco porque en el convenio denominado “solicitud de cuenta de crédito permanente” –examinado en el caso– aquél se había apartado de la resolución 906/1998 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, en cuanto preveía que el tamaño de la letra empleada en los convenios de consumo no podía ser menor que cierta medida.

3º) Que el representante del banco impugnó la sanción por medio del recurso directo previsto en el art. 45 de la ley 24.240. La cámara la confirmó señalando que los jueces sólo están obligados a examinar los agravios relevantes de las partes; que la administración puede aplicar sanciones siempre que se encuentren previstas en la ley y exista la posibilidad de un control judicial ulterior y suficiente; que en casos como el de autos no se requiere un daño concreto al consumidor sino sólo “la posibilidad de existencia de tal daño”; que la norma no exige un elemento subjetivo específico, sino una “conducta objetiva” contraria a la ley; y que no se advierte violación al derecho de defensa, ejercicio abusivo o incorrecto de sus potestades por parte de la administración, ni que la pena sea arbitraria o desproporcionada.

4º) Que el agravio invocado en el recurso extraordinario –violación del principio de congruencia– suscita cuestión federal suficiente para habilitar la instancia, pues el fallo no satisface las condiciones de validez de las sentencias judiciales en tanto en él ninguna referencia se hace a las cuestiones planteadas por el recurrente, tales como que el caso –a su entender– se hallaba regido específicamente por la ley 25.065 y no por la 24.240, que la escritura era fácilmente legible, que el peritaje producido en autos era erróneo y que, en todo caso, había mediado error excusable por parte del sancionado.

5º) Que, en efecto, la cámara, además de mencionar antecedentes que nada tienen que ver con el caso sometido a su conocimiento, se sustentó exclusivamente en fórmulas dogmáticas y genéricas que no guardan correspondencia con los agravios que el actor planteó al fundar su presentación de fs. 86/93 de los autos principales, todo lo cual redundaba en menoscabo de la adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales y lesiona el derecho de defensa en juicio (doctrina de Fallos: 306:1282; 319:1249; entre muchos otros).

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal a fs. 167/167 vta. de los autos principales, se hace lugar

a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, debiendo volver los autos principales a la instancia de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que confirmó la sanción impuesta al Banco Cetelem Argentina S.A. por el Director Nacional de Comercio Interior, aquel interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que mediante la disposición 174/2005 se sancionó al banco porque en el convenio denominado “solicitud de cuenta de crédito permanente” –examinado en el caso– aquél se había apartado de la resolución 906/1998 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, en cuanto preveía que el tamaño de la letra empleada en los convenios de consumo no podía ser menor que cierta medida.

3º) Que el representante del banco impugnó la sanción por medio del recurso directo previsto en el art. 45 de la ley 24.240. La cámara la confirmó señalando que los jueces sólo están obligados a examinar los agravios relevantes de las partes; que la Administración puede aplicar sanciones siempre que se encuentren previstas en la ley y exista la posibilidad de un control judicial ulterior y suficiente; que en casos como el de autos no se requiere un daño concreto al consumidor sino sólo “la posibilidad de existencia de tal daño”; que la norma no exige un elemento subjetivo específico, sino una “conducta objetiva” contraria

a la ley; y que no se advierte violación al derecho de defensa, ejercicio abusivo o incorrecto de sus potestades por parte de la administración, ni que la pena sea arbitraria o desproporcionada.

4º) Que la cuestión traída a conocimiento de esta Corte suscita cuestión federal suficiente para su tratamiento por la vía del art. 14 de la ley 48, toda vez que los jueces de la causa lisa y llanamente han omitido dictar sentencia sobre la pretensión incoada por el Banco Cetelem por vía del recurso de apelación previsto en el art. 45 de la ley 24.240.

En efecto, la decisión de la cámara de apelaciones no es de esta causa: corresponde a una impugnación dirigida por otra entidad financiera –Lloyd’s Bank– contra una disposición dictada por el Director Nacional de Comercio Interior que impuso una multa de \$ 5.000 (pesos cinco mil) por infracción al art. 3º de la resolución 313/98, reglamentaria de la ley 24.240. Pero el presente caso consiste, como se ha visto, en la apelación judicial del Banco Cetelem Argentina S.A. contra la disposición 174/2005 que dispuso aplicarle la sanción de apercibimiento por incumplimiento de la resolución 906/98.

Cabe concluir entonces que el tribunal *a quo* no ha fallado el pleito, circunstancia que, si se tornase permanente, afectaría en forma directa uno de los componentes centrales del derecho de defensa en juicio, cual es el derecho a un pronunciamiento judicial que, dentro de un plazo razonable, ponga fin al pleito y determine el alcance de los intereses controvertidos. Sobre esta base el Tribunal ha identificado violaciones al art. 18 de la Constitución Nacional tanto en causas penales, desde el precedente “*Mattei*” (Fallos: 272:188), como civiles, a partir del caso “*Ataka*” (Fallos: 287:248, recientemente ratificado en la causa A.342.XLII “Atanor S.A. c/ Estado Nacional Dirección General de Fabricaciones Militares s/ daños y perjuicios”, sentencia del 11 de julio de 2007).

Habida cuenta de lo expuesto, el expediente debe ser reenviado al tribunal de alzada a fin de que falle sobre el punto en disputa con el alcance indicado.

Por ello, y lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, debiendo volver los autos principales a la instancia de origen para que, por quien corresponda, se dicte un

nuevo pronunciamiento. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por el **Banco Cetelem S.A., actor en autos**, representado por el **Dr. Juan Ricardo Fröhlich**.  
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V.**

---

MARIA CRISTINA CRIADO DE BUSTOS Y OTROS c/ FERROCARRILES  
METROPOLITANOS S.A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó el recurso de aclaratoria, en el que la cámara explicó las razones por las que el crédito estaba excluido de la consolidación prevista en la ley 25.344, pues si bien fue dictada en el trámite de ejecución, es equiparable a una sentencia definitiva por causar al recurrente un agravio no susceptible de reparación ulterior.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.*

Cabe dejar sin efecto por arbitrariedad, el pronunciamiento que al rechazar el recurso de aclaratoria omitió considerar que la decisión no había descartado la aplicación de todo régimen de consolidación de pasivos estatales, sino que limitó a sostener que a la demandada no le era aplicable el sistema de diferimiento de pago previsto en el art. 22 de la ley 23.982, razón por la cual debió ponderar el nuevo planteo articulado por aquélla, fundado en que la deuda en cuestión resultaba comprendida en los términos del art. 13 de la ley 25.344, norma publicada cinco meses después de la resolución recurrida.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia.*

Si bien la sentencia que rechazó el recurso de aclaratoria fue dictada en el trámite de ejecución, satisface el requisito de sentencia definitiva exigido por el art. 14 de

la ley 48, pues el agravio relacionado con la no aplicación al caso del régimen de consolidación de deuda (ley 25.344) no puede volver a plantearse en una etapa posterior del pleito (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

El agravio relacionado con la no aplicación al caso del régimen de consolidación de deudas (ley 25.344), suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se halla en tela de juicio el alcance de normas que revisten ese carácter y la resolución del tribunal de alzada ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Cabe dejar sin efecto el pronunciamiento que omitió considerar que no se había descartado la aplicación de todo el régimen de consolidación de pasivos estatales, sino que se había limitado a sostener que a la demandada no le era aplicable el sistema de diferimiento de pagos previsto en el art. 22 de la ley 23.982, razón por la cual debía ponderar el nuevo planteo contenido en el recurso de aclaratoria, fundado en que la deuda resultaba comprendida en los términos del art. 13 de la ley 25.344 (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 572 de los autos principales (a los que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala B) desestimó el recurso de aclaratoria interpuesto por el Estado Nacional contra la resolución de fs. 564, mediante la cual se regularon los honorarios de los letrados y los peritos que intervinieron en el proceso y se dispuso su pago dentro de los treinta días (leyes 21.839 y 24.432).

Para así decidir, consideraron sus integrantes que las cuestiones planteadas en el recurso en torno al modo de cumplimiento de la sentencia ya fueron resueltas en la sentencia de fs. 380/383 y añadieron que

la reiteración de los argumentos basados en la ley 25.344 y el decreto 1116/00 resulta inútil e ineficaz para modificar lo que allí se decidió.

– II –

Contra este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 585/595 que, denegado a fs. 606, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, se agravia porque la sentencia omite aplicar al caso normas de carácter federal y de orden público y destaca que la resolución de fs. 380/383 fue dictada con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 25.344, motivo por el cual resulta fácticamente imposible que la cuestión llevada a conocimiento del tribunal mediante el recurso de aclaratoria rechazado pudiera estar resuelta.

En este orden de ideas, aduce que los honorarios que se reclaman en autos son obligaciones de causa o título anterior al 1º de enero de 2000 y que el Estado Nacional se encuentra comprendido entre las personas enumeradas en el art. 2º de la ley 23.982 –pues cesó la personería de FEMESA (e.l.) mediante la resolución 189/04 del Ministerio de Economía y Producción–, circunstancias que impiden apartarse del procedimiento previsto por el art. 13 de la ley 25.344 y su decreto reglamentario a los fines de su percepción.

– III –

Ante todo, en orden a verificar si en autos concurren los requisitos para habilitar esta instancia, cabe recordar que a la Corte, por ser el tribunal del recurso extraordinario, le corresponde determinar si aquél fue deducido en tiempo oportuno (Fallos: 318:1428, cons. 5º). En este sentido, el plazo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no se interrumpe ni se suspende por el trámite de otros recursos que en definitiva no prosperan, con prescindencia de la denominación que se utilice para desestimarlos (Fallos: 311:1242 y sus citas).

Al respecto, el Tribunal ha señalado que ese término es fatal y perentorio, corre por diez días hábiles contados desde la notificación de la sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa y no se suspende por la interposición de otros recursos declarados im-

precedentes (Fallos: 316:779; 318:112; 323:1280, entre otros), o cuando la aclaratoria o reposición fue rechazada sin expresar ningún fundamento nuevo que pudiera integrar el fallo anterior (doctrina de Fallos: 311:1242; 318:1428).

A mi modo de ver, por aplicación de tales pautas, el recurso extraordinario interpuesto por la demandada resulta extemporáneo, toda vez que, como surge de las constancias de la causa, contra la resolución que ordenó el pago de los honorarios de los letrados y los peritos que intervinieron en el proceso en el plazo de diez días en virtud de lo dispuesto por las leyes 21.839 y 24.432 (v. fs. 564), aquélla dedujo una aclaratoria que fue desestimada (v. fs. 572) y recién ante esta última resolución interpuso el recurso extraordinario que, en rigor de verdad, se dirige a cuestionar el primer pronunciamiento aludido.

– IV –

Opino, por tanto, que corresponde desestimar la presente queja. Buenos Aires, 5 de julio de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Ministerio de Economía y Producción en la causa Criado de Bustos, María Cristina y otros c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al desestimar el recurso de aclaratoria interpuesto por el Estado Nacional, sostuvo que la modalidad de cumplimiento de la condena y lo concerniente al régimen de consolidación de deudas estatales ya había sido resuelto en un pronunciamiento anterior (de fs. 380/383), la vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.



2º) Que el representante del Estado Nacional se agravia porque la sentencia omite aplicar al caso normas de carácter federal y de orden público y destaca que la resolución de fs. 380/383 fue dictada con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 25.344, razón por la cual resulta imposible que la cuestión llevada a conocimiento del tribunal mediante el recurso de aclaratoria pudiera estar resuelto. Agrega que los honorarios que se reclaman en autos se encuentra comprendidos en el régimen de la citada ley.

3º) Que, en primer término, corresponde aclarar que la sentencia impugnada a los fines del remedio federal es, en el caso, el pronunciamiento que rechazó el recurso de aclaratoria, pues en éste la cámara explicó por primera vez las razones por las que, a su criterio, el crédito estaba excluido de la consolidación prevista en la ley 25.344.

4º) Que es procedente el remedio federal, pues si bien el pronunciamiento fue dictado en el trámite de ejecución, es equiparable a una sentencia definitiva por causar al recurrente un agravio no susceptible de reparación ulterior (Fallos: 324:826 y 325:1961, entre otros). Asimismo se configura un supuesto de arbitrariedad en los términos de la conocida doctrina del Tribunal, toda vez que el *a quo* se apartó de la solución normativa prevista sin dar razones suficientes para ello, y con desconocimiento de las constancias relevantes de la causa (Fallos: 318:198 y 838; 321:2922 y 322:3200, entre otros).

5º) Que ello es así, pues la cámara omitió considerar que en el pronunciamiento de fs. 380/383 no había descartado la aplicación de todo régimen de consolidación de pasivos estatales, sino que, básicamente, se había limitado a sostener que a la demandada no le era aplicable el sistema de diferimiento de pagos previsto en el art. 22 de la ley 23.982; razón por la cual debía ponderar el nuevo planteo de la demandada –contenido en el recurso de aclaratoria–, fundado en que la deuda en cuestión resultaba comprendida en los términos del art. 13 de la ley 25.344, norma ésta que, por lo demás, fue publicada cinco meses después de que se dictara la resolución obrante a fs. 380/383.

6º) Que en tales condiciones, la decisión apelada es descalificable como acto judicial válido por no ser derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa y en tal medida guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales invocadas (art. 15 de la ley 48).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expuesto. Exímase a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — 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° al 3° del voto de la mayoría.

4°) La decisión impugnada satisface el requisito de sentencia definitiva exigido por el art. 14 de la ley 48, pues no obstante haber sido dictado en el trámite de ejecución de sentencia, el agravio relacionado con la no aplicación al caso del régimen de consolidación de deudas (ley 25.344) no puede volver a plantearse en una etapa posterior del pleito.

Tal objeción suscita cuestión federal suficiente toda vez que se halla en tela de juicio el alcance de normas que revisten ese carácter y la resolución del tribunal de alzada ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas.

5°) Que ello es así, pues la cámara omitió considerar que en el pronunciamiento de fs. 380/383 no había descartado la aplicación de todo régimen de consolidación de pasivos estatales, sino que, básicamente,

se había limitado a sostener que a la demandada no le era aplicable el sistema de diferimiento de pagos previsto en el art. 22 de la ley 23.982; razón por la cual debía ponderar el nuevo planteo de la demandada –contenido en el recurso de aclaratoria–, fundado en que la deuda en cuestión resultaba comprendida en los términos del art. 13 de la ley 25.344, norma ésta que, por lo demás, fue publicada cinco meses después de que se dictara la resolución obrante a fs. 380/383.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expuesto. Exímase a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítanse.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el Estado Nacional – Ministerio de Economía y Producción**, representado por el Dr. **Adrián Osvaldo Decundo**.  
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil – Sala B**.

---

SILVIO ISIDORO HUILINAO Y OTRO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

El Superior Tribunal no puede declinar su intervención con argumentaciones dogmáticas o basadas en la ajenidad a la instancia federal de cuestiones reguladas por normas locales, cuando se plantean cuestiones *prima facie* de naturaleza federal, como son las configuradas por la alegada violación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del juez natural, al haberse ordenado la destitución de un magistrado sin que tales planteos hayan sido examinados por el tribunal *a quo* que se negó a tomar intervención con fundamento en la irrecurribilidad de la destitución.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia del Chubut destituyó, mediante sentencia del 11 de mayo del 2004, al Dr. José Oscar Colabelli del cargo de Juez de Instrucción de la ciudad de Esquel por las causales establecidas en los arts. 15, incs. a y b, y 16, inc. a de la ley 4461 y 165 de la Constitución Provincial (fs. 37/70).

El encartado interpuso el recurso extraordinario de casación (fs. 71/89) que, declarado inadmisibile por el tribunal de enjuiciamiento (fs. 90 y vta.), dio lugar a un recurso de queja (fs. 146/159) desechado por el Superior Tribunal de la Provincia (fs. 102/103).

Contra esta última resolución, el ex magistrado dedujo recurso extraordinario federal (fs. 104/134) cuya denegación (fs. 135/136) motiva la presentación directa.

– II –

El impugnante, aduce, en concreto, que: a) fue mal rechazada la recusación planteada contra el Dr. Passutti, miembro del Tribunal de Enjuiciamiento, quien como integrante de la Corte local ya lo había denunciado por los mismos hechos por los que aquí se lo enjuició con anterioridad; b) no se tuvo en cuenta su solicitud de descargo posterior al dictamen del Instructor y previo a las deliberaciones del Jurado lo que se trasunta en una nulidad de procedimiento por indefensión que tampoco fue admitida; c) varias de las decisiones por las que se le atribuye “desconocimiento del derecho” fueron confirmadas por la cámara sin que se haya denunciado por dicho motivo a sus integrantes; d) se violó el debido proceso legal porque el tribunal se integró con el letrado Mauriño quien no cumplía con los requisitos que exigen los arts. 211 de la Constitución local y 51 de la ley provincial 4461; e) la defectuosa integración del Jurado genera la nulidad absoluta de las decisiones en los términos del art. 149, inc. 11 del Código Procesal Penal por no contar el tribunal con el número de miembros requerido por ley para

actuar en pleno; f) existe infracción constitucional por parte del Jurado al atribuirle una errónea interpretación del art. 306 del CPP y no ajustarse, aquél, a la doctrina de la Corte Suprema en la causa “Garipe”; g) se omitió el tratamiento del argumento referido a que el recurrente se encontraba al amparo del art. 249 de la Constitución Provincial en cuanto concede inmunidad a los jueces por el contenido de sus sentencias; h) se incorporaron pruebas totalmente ajenas a la materia de acusación, antecedentes a los que el Tribunal reconoció recurrir para determinar la destitución; i) los respectivos rechazos de los recursos de casación local y extraordinario federal son dogmáticos en tanto no ingresan al análisis de las cuestiones constitucionales planteadas y no se hacen cargo de la existencia de posible violación de la garantía de defensa en juicio.

– III –

La cuestión debatida en autos guarda sustancial analogía con la examinada por V.E. en las causas G. 588, L.XXXVII “Recurso de Hecho deducido por Adriana Gallo en los autos Gallo de Ellard, Adriana s/ causa N° 1–G–96 y su acumulado N° 2–G–96” y C. 1678, L.XXXVIII “Cangiano, Jorge Alberto –intendente Municipal de Villa Mercedes San Luis expte. 1?D?99 s/ su denuncia c/ Careaga, Ana María –juez titular del Juzgado del Crimen N° 1 Segunda Circunscripción Judicial”, sentencias del 8 de agosto de 2006, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Ello es así, a mi modo de ver, toda vez que, si bien en autos el fundamento del rechazo no estuvo expresamente decidido en la irrecurribilidad de las resoluciones del Tribunal de Enjuiciamiento –más allá de ser uno de los argumentos que empleó– el Superior Tribunal local no puede declinar su intervención con argumentaciones dogmáticas o basadas en la ajenidad a la instancia federal de cuestiones reguladas por normas locales, cuando –en rigor– se plantean cuestiones prima facie de naturaleza federal como son las configuradas por la alegada violación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y del juez natural; máxime si se tiene en cuenta que el propio Tribunal local –con relación al agravio sobre la defectuosa integración del Jurado que destituyó al recurrente– decidió, a la par de denegar el extraordinario, disponer el inicio de una actuación administrativa con el fin de que se informen las circunstancias de la designación de uno de sus miembros.

## – IV –

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia en cuanto fue materia de éste y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que dicte una nueva ajustada a los términos del presente dictamen. Buenos Aires, 31 de agosto de 2006. *Laura Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por José Oscar Colabelli en la causa Huilinao, Silvio Isidoro y Pascuariello, Carlos Alberto s/ denuncia”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente 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 un nuevo fallo. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por José Oscar Colabelli, representado por el Dr. **Paúl Warszawski, en calidad de apoderado.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut.**  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de Chubut.**

---

GUILLERMO SALVADOR VENTURA c/ ORGANIZACION DE REMISES  
UNIVERSAL S.R.L. Y OTROS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Los agravios atinentes a la inconstitucionalidad el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación conducen al examen de una cuestión insustancial en virtud de lo decidido reiteradamente por la Corte.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

En lo relativo a la procedencia y a la forma en que se emitió el pronunciamiento que hizo lugar al reclamo indemnizatorio por despido y multas de la ley 24.013, el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales.*

Para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión, la que no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt).

*SOCIEDADES COMERCIALES.*

El propósito de la ley 22.903 es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que ésta realiza, responsabilizando a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social, quedando fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt).

*SOCIEDADES COMERCIALES.*

La doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva y su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad, pues

ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación, siendo necesario acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresarial (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt).

#### *SOCIEDADES COMERCIALES.*

La responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros es la del derecho común, que obliga a “indemnizar el daño”, la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales, siendo imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, por cuanto la solidaridad no se presume (art. 701 del Código Civil) y deber ser juzgada en forma restrictiva (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt).

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

Cabe dejar sin efecto por arbitraria, la sentencia que condenó solidariamente al socio gerente de una empresa de remises, a indemnizar por despido y multas de la ley 24.013 al actor, si omitió indagar las específicas funciones asignadas personalmente por el estatuto, reglamento o decisión de la asamblea en el área de la empresa propia de su incumbencia, limitándose a responsabilizar a aquél por el mero ejercicio del cargo, sin demostrar el daño que ha mediado por mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt).

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Organización de Remises Universal S.R.L. en la causa Ventura, Guillermo Salvador c/ Organización de Remises Universal S.R.L. y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios atinentes a la inconstitucionalidad del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación conducen al examen



de una cuestión insustancial en virtud de lo decidido reiteradamente por esta Corte al respecto (doctrina de Fallos: 323:86 y 325:2431, entre otros).

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, es inadmisibile (art. 280 del código citado).

Por ello, se desestima el planteo de inconstitucionalidad del art. 280 del código citado y la queja. Decláranse perdidos los depósitos de fs. 1 y 145. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la sentencia de primera instancia, hizo lugar al reclamo por indemnización por despido y multas de la ley 24.013 e hizo extensiva la condena al codemandado Pedro Salvador Boniface. Contra dicho pronunciamiento los vencidos interpusieron el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que para así decidir, por mayoría, el *a quo* consideró que entre las partes existió un vínculo subordinado, pues la testifical demostraba que el actor, chofer con auto propio, se hallaba obligado a estar a disposición de la remisería en todo momento y a usar determinado uniforme y que la inobservancia de tales deberes determinaba un menor número de viajes y, por ende, de retribución. Entendió que en ese contexto resultaba aplicable la presunción del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, por cuanto la remisería constituía a la empresa que revestía la condición de empleador de conformidad con lo dispuesto por los arts. 5

y 26 de aquel cuerpo normativo. Aseveró que las normas municipales reglamentarias del servicio de remises no podían contradecir la legislación laboral de fondo. Sostuvo que no era óbice a su conclusión la circunstancia de que se reconociera al accionante un alto porcentaje del valor del viaje –80%– por cuanto se hallaban a su cargo los gastos de mantenimiento del vehículo. Restó relevancia a la inscripción del actor como trabajador autónomo y contribuyente del impuesto a los ingresos porque tales circunstancias no eran determinantes de la naturaleza de la relación. Entendió que la falta de registración del vínculo y la omisión en efectuar aportes responsabilizaba al socio gerente en los términos de los arts. 54, 59 y 157 de la ley 19.550, porque constituía una violación a la ley 24.013, al orden público laboral, a la buena fe y lesionaba derechos de terceros como el trabajador, el sistema previsional, el sector pasivo y la comunidad empresarial.

3º) Que los agravios atinentes a la inconstitucionalidad del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación conducen al examen de una cuestión insustancial en virtud de lo decidido reiteradamente por esta Corte al respecto (doctrina de Fallos: 323:86 y 325:2431, entre otros).

4º) Que en lo relativo a la procedencia del reclamo indemnizatorio y a la forma en que se emitió el pronunciamiento el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5º) Que, en cambio, los demás agravios del codemandado suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada, pues lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, al extender la responsabilidad fuera del ámbito previsto por la norma, con perjuicio al debido proceso y al derecho de propiedad.

6º) Que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión. Esta no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18

de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 312:696; 314:458; 324:1378, entre muchos otros).

En tal sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola desconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última exige, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados. Es que la magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituye un elemento de la garantía constitucional de debido proceso.

7º) Que respecto del art. 54 de la ley 19.550 esta Corte ha descalificado la aplicación indiscriminada de la desestimación de la personalidad jurídica y los jueces ordinarios deben conformar sus decisiones a las sentencias del Tribunal dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos: 307:1094; 312:2007; 319:2061; 320:1660, 1821; 321:2294, 3201; 323:3085; 325:1515; 326:1138, entre muchos otros).

8º) Que, en efecto, en las causas “Carballo, Atilano” y “Palomeque, Aldo René”, registradas en Fallos: 325:2817 y 326:1062, respectivamente, el Tribunal dejó sin efecto pronunciamientos que, en contraposición con principios esenciales del régimen societario habían prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta conforma un régimen especial que se aplica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía. Esa línea argumental también estuvo presente en la causa “Tazzoli, Jorge Alberto”, registrada en Fallos: 326:2156, para decidir que no era arbitrario lo resuelto por la alzada laboral en el sentido de que no cabía hacer lugar a la extensión de la condena pretendida, sustentada en el art. 274 de la Ley de Sociedades, porque la personalidad

jurídica sólo debe ser desestimada cuando medien circunstancias de gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley.

9º) Que en los citados precedentes la Corte se expidió sobre un punto no federal para salvaguardar la seguridad jurídica evitando la aplicación indiscriminada de una causal de responsabilidad de orden excepcional. Esta debe interpretarse en forma restrictiva, porque, de lo contrario, se dejaría sin efecto el sistema legal estructurado sobre la base de los art. 2 de la ley 19.550 y 33 y 39 del Código Civil. En tal sentido, no es ocioso destacar que en el mensaje de elevación de la ley 22.903 se señaló que el supuesto que contempla se configura cuando la sociedad se utiliza “para violentar lo que constituye el objeto genérico y abstracto de las sociedades comerciales a la luz de lo dispuesto en el art. 1 de la ley 19.550”. Es decir, que el propósito de la norma es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que ésta realiza. La ley responsabiliza a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social, como lo son las hipótesis relativas de utilización para posibilitar la evasión impositiva, la legítima hereditaria, el régimen patrimonial del matrimonio o la responsabilidad de una parte del patrimonio ajeno a la sociedad. Por lo tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad.

10) Que, de lo expuesto, se sigue que la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva. Su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad –lo que en el caso no se ha probado– pues ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación. Sin embargo, aun en este supuesto es preciso acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresarial.

11) Que respecto de los arts. 59 y 157 de la ley 19.550 cabe señalar que la responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros (como los trabajadores) es la del derecho común, que obliga a “indemnizar el daño”, la cual es diferente a la del obli-

gado solidario en las obligaciones laborales. En consecuencia, resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, lo que no se ha hecho en la especie. Ello, por cuanto la solidaridad no se presume (art. 701 del Código Civil) y debe ser juzgada en forma restrictiva.

Por lo tanto, es necesario demostrar el daño que ha mediado por mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave. Por lo demás, la responsabilidad es por la actuación personal y no por alcanzar a otras que no correspondan a la gestión. Aquélla ha de juzgarse en concreto, atendiendo a las específicas funciones asignadas personalmente por el estatuto, reglamento o decisión de la asamblea en el área de la empresa propia de su incumbencia.

Nada de esto se ha hecho en el fallo impugnado, que se limita a la mera cita de los citados preceptos y a la mención del carácter de socio gerente y administrador del apelante.

12) Que, en función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexos directos e inmediatos con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, se declara procedente la presentación directa y el recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Remítase la queja al tribunal de origen a fin de que sea agregada a los autos principales y se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrense los depósitos de fs. 1 y 145. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT.

Recurso de hecho interpuesto por la **Organización de Remises Universal S.R.L.**, representada por la **Dra. María Daniela Llanos, y por Pedro Salvador Boniface, por su propio derecho**, patrocinados por el **Dr. Héctor P. Iribarne**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional del Trabajo N° 75**.

---

## AGUAS ARGENTINAS S.A. c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*IMPUESTO DE SELLOS.*

No corresponde gravar con impuesto de sellos local al contrato de concesión para la prestación del servicio de agua potable y desagües cloacales, pues se trata de una concesión otorgada por la autoridad nacional, que resulta excluida de la normativa provincial (ley 11.484 de la Provincia de Buenos Aires) que sólo comprende a las concesiones otorgadas por la autoridad administrativa, provincial o municipal.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 10/46, Aguas Argentinas S.A., en su condición de empresa prestataria del servicio de agua potable y desagües cloacales, promovió acción declarativa, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que V.E. despeje la incertidumbre que le genera, según manifiesta, la pretensión de la demandada de gravar con el impuesto de sellos el contrato de concesión que ha celebrado con el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) el 28 de abril de 1993.

Señaló, en lo que aquí interesa, que la concesión se entregó a título gratuito (pto. 1.5 del “Pliego de Bases y Condiciones” y art. 1.4 del contrato de concesión) y no debe confundirse con la tarifa que percibirá el concesionario, pues ella es la contraprestación única y exclusiva por el servicio prestado a los usuarios, nacida de un acuerdo diferente y posterior al analizado *sub judice*.

En tales condiciones, recordó que el Código Fiscal, en sintonía con lo exigido por la ley de coparticipación federal de impuestos (ley 23.548, art. 9º), sólo alcanza con el impuesto de sellos a los actos, contratos y operaciones de carácter “oneroso”, requisito aquí no verificado, razón

por la cual la postura asumida por la Provincia viola el bloque de legalidad y las cláusulas contractuales.

También esgrimió que la pretensión provincial se encuentra en pugna con: (i) la responsabilidad primaria, excluyente y no trasladable del Estado Nacional sobre cualquier carga fiscal que afecte el contrato de concesión; (ii) la inmunidad fiscal para esta clase de instrumentos de gobierno; (iii) el principio de no afectación del comercio interjurisdiccional y (iv) el principio de no injerencia con los fines de un servicio público federal.

Por último, solicitó la intervención del Estado Nacional, en los términos del art. 94 del CPCCN.

– II –

A fs. 90/101, el Estado Nacional respondió su citación.

En primer término, calificó al contrato de concesión como un instrumento del gobierno federal y, por ende, inmune al poder tributario provincial, por el cual se dio cumplimiento al mandato legislativo contenido en la ley 23.696, de transferir al sector privado la empresa Obras Sanitarias de la Nación (cfr. ptos. 1; 2 y 3, fs. 93).

Añadió que la concesión del servicio de agua potable y desagües cloacales en la Capital Federal y once partidos del Gran Buenos Aires es una materia federal que, por su naturaleza, no puede ser interferida por las gabelas locales.

Desde esa perspectiva, acusó de parcial la interpretación que realiza la Provincia del art. 75, inc. 30), de la Constitución Nacional pues, sin desconocer la finalidad de utilidad nacional de la concesión del servicio público federal, omite que, en el caso concreto, las potestades tributarias locales interfieren en la prestación de aquel servicio y en los fines tenidos en cuenta para la satisfacción de la utilidad federal del establecimiento, motivo por el cual deben aquí replegarse (fs. 100 vta.).

– III –

A fs. 104/109, la Provincia contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo.

En primer lugar, explicó que la actora recurrió ante el Tribunal Fiscal de Apelaciones la resolución de la Dirección Provincial de Rentas N° 187/99, por la cual se le había determinado el impuesto y aplicado multa. A su turno, aquel organismo confirmó parcialmente el acto apelado, lo que produjo el agotamiento de la vía administrativa y facultó a interponer demanda ante la Justicia, previo pago de los importes reclamados (art. 107 del Código Fiscal). En tales condiciones, negó la existencia de un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica, que requiera de un pronunciamiento judicial para ponerle fin.

Con idéntico fundamento, puntualizó que el remedio previsto en el art. 322 del CPCCN es excepcional y subsidiario, habilitándose solo cuando el actor carezca de otro medio legal idóneo para poner término a la incertidumbre, situación que no se verifica en la especie, donde aquel fue parte del proceso determinativo, aportó pruebas, sentó el derecho que consideraba aplicable y recurrió a la instancia revisora, que le fue finalmente desfavorable.

Afirmó que el Estado puede exigir el pago del tributo con carácter previo a su discusión judicial pues, en caso de demostrarse la ilegitimidad de su pretensión, será devuelto sin que el contribuyente experimente otra turbación patrimonial que la privación temporaria de su capital.

En cuanto al fondo del asunto, manifestó que el Código Fiscal grava los actos, contratos y operaciones de carácter “oneroso”, concertados en instrumentos públicos o privados fuera de la Provincia, cuando produzcan efectos en ella, siempre que no se haya pagado el impuesto en la jurisdicción donde se instrumentan o no se justifique allí su exención.

En ese orden, reconoció que el art. 1.4. del contrato de concesión establece que es otorgada en forma “gratuita”, lo que implica que el concesionario está exento de la obligación de pago del canon.

Sin embargo, con cita de diversos autores, aseveró que la forma mas antigua de participación del sector privado en la gestión del servicio público es la concesión, donde el Estado conserva la titularidad del servicio pero transfiere su explotación a un particular, quien corre con los riesgos económicos. Añadió que la separación entre titularidad y explotación del servicio sólo es posible en aquellos casos que supo-



nen una actividad económica, que toma a su cargo el concesionario a cambio de una retribución: el producto de las tarifas o precio pagado por los usuarios.

De allí concluyó que la prestación de servicios públicos a través de concesionarios retribuidos por el sistema de tarifas percibidas de terceros (usuarios) comporta, a los efectos de su análisis frente al impuesto de sellos provincial, un acto a título oneroso, alcanzado por sus previsiones.

Por último, aclaró que pretende gravar el contenido económico de la relación y que las voluntades privadas no pueden condicionar esa actividad estatal pues el art. 7º del Código Fiscal establece, para la determinación de la verdadera naturaleza de los hechos imponibles, que se atenderá a los hechos, actos y situaciones efectivamente realizados, con prescindencia de las formas o de los actos jurídicos del derecho privado en que se exterioricen. Por tal razón, desconoce el carácter gratuito del contrato celebrado entre el Estado Nacional y la actora (cfr. fs. 107, pto. 3º).

– IV –

Pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado por este Ministerio Público a fs. 60/61.

– 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 instrumentación del contrato de concesión celebrado con el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) el 28 de abril de 1993.

Al respecto, no es ocioso recordar que la declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421, entre otros).

Sobre la base de estas premisas, y contrariamente a lo sostenido por la demandada, considero que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN.

En primer lugar, ha mediado una actividad explícita de la Dirección Provincia de Rentas de la demandada, dirigida a la “percepción” del impuesto que estima adeudado (Fallos: 311:421, cons. 3°).

En efecto, la resolución de la Dirección Provincial de Rentas N° 187/99, confirmada parcialmente por el Tribunal Fiscal de Apelaciones, evidencia una actividad estatal explícita dirigida al cobro del tributo, que sumió a la actora en un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, entendiéndose por tal a aquella que es “concreta” al momento de dictarse el fallo.

Y dicha concreción se verifica pues se han producido la totalidad de los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético (dictamen de este Ministerio Público *in re* “Newland, Leonardo Antonio c/Provincia de Santiago del Estero”, del 4 de diciembre de 1986, compartido por V.E. en Fallos: 310:606, cons. 2°, criterio reiterado en Fallos: 311:421, cons. 3°).

Frente a ello, la sustanciación del procedimiento determinativo de oficio y el posterior recurso ante el Tribunal Fiscal de Apelaciones no obsta a la procedencia de la vía intentada, ya que la competencia originaria de la Corte –que proviene de la Constitución– no puede quedar subordinada al cumplimiento o vigencia de los procedimientos exigidos por las leyes locales (Fallos: 312:475 y sus citas).

La demandada reclama también el previo pago del tributo como condición para discutir en sede judicial su legitimidad. Sin embargo, como claramente advirtió V.E. en el citado precedente de Fallos: 310:606 (cons. 5°), la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y del interés suficiente en el accionante, constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa. En efecto, dentro de ese marco, la exigencia del

pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión –en la forma requerida por el art. 120 del Código Fiscal provincial como condición para el acceso a la instancia judicial (ley 10.397, t.o. 2004)– 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 último, la accionada esgrime la gravedad institucional insita en el contenido de esta acción, que desconoce el federalismo y las potestades tributarias originarias de la provincias, al pretender eludir la jurisdicción natural local y sus requisitos mediante una simple e infundada alegación de inconstitucionalidad.

Pero, tal como sostuvo este Ministerio Público *in re* “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/Provincia de Buenos Aires” (Fallos: 324:4226), en criterio compartido por V.E., la solución que aquí se propicia no debe interpretarse como limitación de las autonomías provinciales, toda vez que la Corte constituye el fuero natural de las provincias argentinas (arts. 116 y 117 C.N.). Y tal conducta debe adoptarse pues el Estado Nacional ha comparecido a su citación y manifestado interés en el pleito (cfr. 90/101), de forma tal que la única manera de conciliar lo preceptuado en 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, es sustanciando la acción en esta instancia (Fallos: 305:441; 308:2054; 311:489 y 2725; 312:389 y 1882; 313:98 y 551; 322:1043 y 2038; 323:702, 110 y 3873, entre otros).

Por lo expuesto, considero que se encuentran reunidos la totalidad de los requisitos fijados por el art. 322 del CPCCN para la procedencia de la acción intentada.

– VI –

En cuanto al fondo de la cuestión en debate, pienso que un orden lógico impone examinar, en primer término, si corresponde asignar al contrato de concesión celebrado entre la actora y el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) el 28 de abril de 1993, el carácter “oneroso” requerido por el art. 185 del Código Fiscal (ley 10.397, vigente a la fecha del acto) para ser gravado por el impuesto de sellos.

Para decidir tal planteo, corresponde poner de relieve, ante todo, que el mencionado convenio establece de manera expresa: “1.4 Modalidad de concesión: La Concesión del servicio es otorgada en forma gratuita para el Concesionario. Ello implica que éste está exceptuado de la obligación de pago de canon” (cfr. cláusula 1.4 del contrato de concesión, aprobado por decreto 787/93).

Sobre la base de este precepto, que integra el decreto 787/93 (cfr. art. 2º), el carácter gratuito en el otorgamiento de la concesión no condice, como ha destacado V.E., con la onerosidad que pretende atribuirle el organismo recaudador (cfr. E. 627, L.XXXVIII, “Empresa Provincial de la Energía de Santa Fe c/Dirección General Impositiva T.F. 14663”, sentencia del 22 de febrero de 2005, cons. 4º).

Por otra parte, estimo que el argumento de la Provincia, fundado en que “...la prestación de servicios públicos a través de concesionarios retribuidos por el sistema de tarifas que se perciben de terceros (usuarios) comporta, a los efectos de su análisis frente a la estructuración del impuesto de sellos provincial, un acto a título oneroso, alcanzado por sus previsiones” (pto. 3, párrafo 6º, *in fine*, fs. 107), no es apto para desvirtuar tal conclusión.

Ello es así pues, en mi criterio, la inexistencia de ventaja en favor de uno de los intervinientes en el acto (Estado Nacional) determina –por sí sola– su carácter gratuito, siendo irrelevante la retribución que pueda obtener su contraparte por medio de un convenio posterior y ajeno a aquel cuya sujeción se analiza en el *sub judice*.

En cuanto a la realidad económica a la cual apela la demandada para intentar demostrar la gravabilidad del acto, basta recordar, como ha señalado V.E., que en materia de impuesto de sellos dicho principio carece de la relevancia que pueda tener respecto a otros tributos, en razón de que lo que se grava es la instrumentación (in re “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c/Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 15 de abril de 2004, cons. 3º).

Sin perjuicio de ello, tampoco se advierten motivos por los cuales deba dejarse de lado el hecho de que se está en presencia de la instrumentación de una concesión, otorgada sin obligación de pago de un canon en favor del otorgante, puesto que ello se adecua a la realidad

económica de tal operatoria (cfr. E. 627, L.XXXVIII, “Empresa Provincial de la Energía de Santa Fe c/Dirección General Impositiva T.F. 14663”, sentencia del 22 de febrero de 2005, cons. 6°).

– VII –

Por lo expuesto, pienso que corresponde hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 2 de septiembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Aguas Argentinas S.A. c/ Buenos Aires Provincia de s/ acción declarativa”, de los que

Resulta:

I) A fs. 10/46 se presenta Aguas Argentinas S.A. e inicia una acción meramente declarativa de certeza contra la Provincia de Buenos Aires a fin de que se despeje la incertidumbre generada por la pretensión de dicha provincia de gravar con el impuesto de sellos local al contrato de concesión para la prestación del servicio de agua potable y desagües cloacales, celebrado el 28 de abril de 1993, entre la actora y el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, en representación del Estado Nacional.

Aduce que dicha incertidumbre proviene del hecho de que la pretensión del Fisco provincial no se compadece con el criterio expuesto por el órgano máximo de asesoramiento de la Administración Pública Nacional, pues el Procurador del Tesoro, en su dictamen de fecha 7 de febrero de 2000, sostuvo la improcedencia de aquella pretensión, a la vez que recordó lo previsto expresamente en una de las cláusulas del contrato de concesión, en virtud de la cual, si por hipótesis se concluyera que es legítima la pretensión del Fisco provincial, será el Estado Nacional quien deberá asumir la obligación de pago del tributo.

Sostiene que existe un plexo normativo de naturaleza federal (básicamente, la ley de reforma del Estado 23.696; los decretos dictados

por el Poder Ejecutivo Nacional 1105/89; 999/92 y 787/93), en virtud del cual ha resultado concesionaria de un servicio público nacional, actividad que no puede ser interferida o entorpecida por la pretensión de cobro de un impuesto local, máxime si se repara en que la provincia demandada adhirió a los compromisos asumidos en el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento que incluía, entre otros, el de derogar el impuesto de sellos.

Con sustento en el ordenamiento fiscal de la Provincia de Buenos Aires argumenta que no se ha configurado el hecho imponible del impuesto de sellos reclamado pues: a) el art. 244 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires debe ser interpretado integralmente con la ley impositiva anual vigente al momento de celebración del contrato (ley 11.484, art. 14, ap. a, inc. 3, norma en virtud de la cual únicamente se hallaban gravadas las concesiones otorgadas por cualquier autoridad administrativa provincial o municipal, pero no las concesiones otorgadas por una autoridad nacional, como la que se examina en estos autos. Es por esta razón que –contrariamente a lo sostenido por el Fisco provincial– entiende aplicable al caso el criterio que resulta del fallo de esta Corte dictado en la causa C.799.XXXIII “Coviare S.A.”, el 15 de abril de 1999; b) el art. 215 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires establece que un contrato otorgado en extraña jurisdicción cuyos efectos se produzcan en la provincia, puede ser gravado en ésta en tanto no se haya pagado el impuesto en la jurisdicción en que se instrumentó el contrato o, bien, no se justifique la existencia de una exención en la jurisdicción de otorgamiento. En consecuencia, expresa que, la pretensión fiscal carece de sustento pues el contrato de concesión firmado por Aguas Argentinas S.A. se hallaba alcanzado por la exención del impuesto de sellos establecida por el art. 3º del decreto 1105/89 que reglamentó la ley 23.696, sin que quepa argumentar –como lo hizo el Fisco provincial– que el dictado del decreto 114/93 implicó dejar de lado dicha exención, pues dispuso “derogar” el impuesto para todos los hechos imponibles contenidos en la ley nacional. Aduce que, en rigor de verdad, este último decreto dispuso una reducción de las alícuotas del impuesto de sellos a tasa cero, lo que implica una verdadera exención, circunstancia que se ve corroborada por el hecho de que el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 787/93, de fecha posterior al decreto 114/93, aprobó el modelo de contrato de concesión suscripto por Aguas Argentinas S.A., cuya cláusula 8.3. expresamente reconoce la vigencia de la exención prevista en el decreto 1105/89; c) el ordenamiento impositivo provincial sujeta al impuesto de sellos a aquellos

actos, contratos y operaciones de carácter oneroso (art. 215 del Código Fiscal) sin que dicho carácter pueda ser atribuido al contrato de concesión suscripto por la actora, pues según resulta de lo estipulado en el art. 1.4. del contrato, la concesión ha sido otorgada en forma gratuita para el concesionario con la aclaración de que ello implica que está exceptuado de la obligación de pagar un canon.

Finalmente, manifiesta que aun en el supuesto de que se considerara configurado el hecho imponible respecto del contrato de concesión suscripto por la actora, la cláusula 8.3. de dicho contrato es clara y explícita en el sentido de que la obligación tributaria será asumida por el Estado Nacional. Asimismo, pide que se cite al Estado Nacional, en los términos previstos por el art. 94 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

II) A fs. 60/61 se expidió el señor Procurador General en favor de la competencia originaria de este Tribunal. A fs. 90/101 se presentó el Estado Nacional y, tras consentir expresamente la competencia del Tribunal y admitir que en el caso se hallan reunidos los recaudos previstos por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, expuso en cuanto al fondo del asunto razones que, en sustancia, coinciden con los argumentos de la actora relatados precedentemente.

III) A fs. 104/109 la Provincia de Buenos Aires en su contestación de la demanda expone las siguientes argumentaciones: a) que no puede aplicarse al caso el criterio que surge del fallo de este Tribunal dictado el 15 de abril de 1999 en la causa “Coviaries”, pues el ordenamiento examinado en aquella oportunidad (art. 49, inc. 3, del decreto-ley 9420 –t.o. en 1982– de la Provincia de Buenos Aires) ha sufrido una modificación que impide adoptar la misma solución. En este sentido sostuvo que la ley impositiva local 11.484 votada por la legislatura para el año 1993 –año en que la actora suscribió el contrato de concesión–, si bien en su art. 14, ap. a, inc. 3, conserva una redacción idéntica a la del mencionado art. 49 del decreto-ley 9420, esto es, sólo comprende a las concesiones otorgadas por la autoridad provincial o municipal, ha agregado al final del aludido ap. a, el inc. 18 con el siguiente texto: “18. Actos y contratos no enumerados precedentemente, el diez por mil 10%”. Esta última previsión, en su juicio, permitiría colegir que las concesiones otorgadas por una autoridad nacional –como lo es la que se examina en autos– se hallan alcanzadas por el impuesto de sellos; b) que el decreto 114/93 –dictado sobre

la base de lo dispuesto por el art. 34 de la ley 24.073– derogó a partir del 1° de febrero de 1993 el impuesto de sellos para todos los hechos imponibles contenidos en la ley, razón por la cual es erróneo sostener que se configura un supuesto de exención, o bien, pretender la subsistencia de la exención del impuesto de sellos prevista en el decreto 1105/89, pues a la fecha de celebración del contrato de concesión, el decreto 114/93 había derogado el gravamen; c) desconoce el carácter gratuito del contrato de concesión que le atribuye la actora, pues al tratarse de un servicio público retribuido por el sistema de tarifas que el concesionario recibe de terceros, es indiscutible el contenido económico del contrato y, por ende, cabe concluir que el contrato ha sido otorgado a título oneroso; d) que, en el caso, no ha sido probado que el tributo local importe una interferencia o entorpecimiento en las finalidades de utilidad nacional contenidas en las normas federales en las que se sustentó la concesión. Cita jurisprudencia del Tribunal en la que funda su posición; e) por último, manifiesta que las cláusulas contractuales pactadas entre el Estado Nacional y el concesionario relativas a la asunción de responsabilidad por parte de aquél por el pago de tributos o, la mención en dichas cláusulas de la exención del decreto 1105/89, le resultan inoponibles.

Considerando:

1°) Que este juicio es de la competencia originaria de esta Corte (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) y se hallan reunidos los recaudos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tal como lo puso de relieve el señor Procurador Fiscal en los apartados IV y V de su dictamen, a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

2°) Que la interpretación de las normas locales que propicia la provincia demandada con el objeto de descartar la aplicación al caso del fallo dictado por el Tribunal en la causa “Coviarez” –que ha sido reseñada en el punto III, ap. a, de esta sentencia– no puede ser aceptada. Aunque es cierto que en el régimen previsto por el decreto-ley 9420 (t.o. en 1982) únicamente quedaban alcanzados por el impuesto de sellos aquellos actos, contratos y operaciones de carácter oneroso que **“...expresamente se indiquen...”** en su texto (ver art. 1° del decreto citado), previsión que fue mantenida en el Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires con igual redacción hasta la reforma introducida por la ley 10.731 que suprimió la exigencia de que los actos, contratos



y operaciones de carácter oneroso deban ceñirse a los expresamente indicados, de dicha modificación no se sigue ninguna consecuencia relevante para la solución del *sub examine* (ver art. 184, según el texto de la ley 10.397 y el mismo artículo modificado por la ley 10.731; art. 203 del Código Fiscal –t.o. en 1994–; art. 214 del Código Fiscal –t.o. en 1996 y en 1999– y art. 228 –t.o. en 2004–). En efecto, ello es así, pues tanto en el régimen del decreto-ley 9420 (t.o. en 1982) que examinó la Corte en el precedente “Coviare”, como en el de los sucesivos textos del Código Fiscal que regularon lo relativo al impuesto de sellos, se mantuvieron con idéntica redacción, por una parte, normas relativas al modo de determinar el monto imponible en las que, mediante una expresión genérica, se aludía a las concesiones otorgadas por cualquier autoridad (ver art. 33 del decreto-ley 9420 –t.o. en 1982–); art. 216 del Código Fiscal, según la ley 10.397; art. 233 del Código Fiscal –t.o. en 1994–; art. 244 –t.o. en 1996 y 1999– y art. 259 –t.o. en 2004–) y, por la otra, normas que se integraban con aquéllas en las que al establecer las alícuotas que debían ser pagadas en cada operación en particular, se especificó que se trataba de “...concesiones otorgadas por cualquier autoridad administrativa, provincial o municipal...” (esta última clase de previsiones se hallaban en el propio texto del decreto-ley 9420 –t.o. en 1982– [ver art. 49, inc. 3], o bien, en las pertinentes leyes impositivas votadas anualmente por la legislatura local).

En este contexto, la interpretación que efectúa la demandada –además de no atenerse a la literalidad del texto– resulta mañosa puesto que si el legislador tuvo la intención de comprender en la ley impositiva 11.484 –art. 14, ap. a–, a las concesiones otorgadas por **toda clase de autoridad administrativa**, no se advierte el sentido de haber mencionado sólo y específicamente a la “**...autoridad administrativa, provincial o municipal...**” (inc. 3) ni correspondería suponer que, implícitamente, ha quedado comprendido en la cláusula genérica del inc. 18 de la misma norma el supuesto de las concesiones otorgadas por la autoridad nacional; máxime si se repara en que esta distinción carecería de sentido, pues en ambos casos –inc. 3 e inc. 18– las alícuotas fijadas son idénticas (10 o/oo). Lo expuesto se ve corroborado por la diferente terminología utilizada con posterioridad a los hechos que aquí se examinan, vgr. al votarse la ley impositiva para el año 1998, en la que expresamente el legislador al cuantificar la obligación tributaria aludió a las concesiones otorgadas “por cualquier autoridad administrativa”, sin ninguna especificación, fijando una alícuota del quince por mil (15 o/oo) y mantuvo la cláusula genérica para los actos

y contratos no mencionados expresamente, con una alícuota diferencial del 10 por mil (10 o/oo) —conf art. 17, incs. 3 y 17, de la ley provincial 12.049—.

Lo hasta aquí expuesto permite concluir que tratándose en el caso de una concesión otorgada por la autoridad nacional —aspecto que por lo demás no se halla controvertido en el pleito—, aquélla resultaba excluida de la normativa provincial (ley 11.484) que, al igual que la examinada en el caso “Coviaries” (decreto-ley 9420 —t.o. en 1982—), sólo comprendía a las concesiones otorgadas por la autoridad administrativa, provincial o municipal.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda iniciada por Aguas Argentinas S.A. contra la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación al contrato objeto del litigio. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

Profesionales: **Juan Carlos Cassagne; Alberto Tarsitano; Gabriel E. Carbonel; Analía Eva Vaquero; Alberto D. García y Alejandro Juan Fernández Llanos.**

---

PROVINCIA DE BUENOS AIRES c/ ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS)

*CUESTION ABSTRACTA.*

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

*CUESTION ABSTRACTA.*

Si los contratos de concesión de la explotación de los servicios ferroviarios de pasajeros han sido rescindidos por el Estado Nacional, no advirtiéndose la presencia de un interés actual que deba recibir una respuesta del Tribunal, toda vez que la acción se dirige a que se le reconociese a la provincia el derecho de participación previsto en el art. 11 de la ley 23.696 en procedimientos administrativos que ya han concluido y que la nulidad planteada perseguía dejar sin efecto los contratos rescindidos, no cabe consideración alguna de la Corte pues le está vedado expedirse sobre planteos que han devenido abstractos.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 6/16 la Provincia de Buenos Aires, representada por su Fiscal de Estado, promueve demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) con el objeto de que se disponga que el proceso de renegociación de los contratos de concesión de los servicios públicos ferroviarios correspondientes a las ex líneas Roca, San Martín y Belgrano Sur se efectúe por medio del procedimiento de licitación pública que prevé la Ley de Reforma del Estado 23.696 y se le otorgue la correspondiente intervención. Asimismo solicita que, para el hipotético caso de que el Poder Ejecutivo Nacional disponga la renegociación de los contratos de concesión a favor de las empresas que actualmente prestan esos servicios, se declare la nulidad de los actos administrativos respectivos a fin de posibilitar el procedimiento de licitación pública que ella considera que debe seguirse.

En cuanto a las razones que sustentan su postura señala que el art. 11, última parte, de la ley 23.696 dispuso que el Poder Ejecutivo Nacional debe otorgar participación a las provincias donde desarrolle la actividad la empresa a privatizar. Al respecto indica que, si bien fue convocada por resolución 252/99 del citado Ministerio a la audiencia pública celebrada el 29 de julio de 1999, de conformidad con el citado artículo de la ley 23.696, por ser en el territorio de su Provincia donde la empresa a privatizar desarrolla la mayor parte de su actividad, debe participar en el proceso de renegociación. Asevera, en tal sentido, que

la negativa del Estado Nacional a dar respuesta a los requerimientos efectuados para intervenir en la renegociación, la impulsa a promover esta demanda y, por ende, le confiere legitimación activa para estar en juicio.

Añade a lo dicho, que la participación en dicho proceso no puede considerarse agotada con la intervención que el Estado Nacional le otorgó en la aludida audiencia pública, porque de ser así se afectaría su defensa en juicio garantizada en el art. 18 de la Constitución Nacional, desde que este precepto tiene el alcance de asegurar el derecho de acudir ante un tribunal judicial en tutela de los derechos e intereses reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Sostiene, por otra parte, que el art. 42 de la Ley Fundamental, que consagró la protección de los usuarios y consumidores en cuanto a sus intereses económicos, confirió legitimación para actuar en sede judicial no sólo a los afectados sino también a las asociaciones que propendan a esos fines (art. 43 segundo párrafo). Infiere de ello que, si la Carta Magna otorgó a tales asociaciones —que por lo general son personas jurídicas de carácter privado— legitimación suficiente, con mayor razón dicha aptitud procesal debe ser reconocida a las entidades estatales (entre ellas las provincias) que tienen como objetivo primordial satisfacer el interés general.

En cuanto al fondo del asunto, cuestiona el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 543/97, por el cual se instruyó a la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos a renegociar e introducir modificaciones en los contratos de concesión de los servicios de Transporte Ferroviario de Pasajeros del Area Metropolitana de Buenos Aires, debido a que la citada dependencia nacional proyectó una modalidad de negociación que —a su juicio— importó en los hechos la celebración de nuevos contratos de concesión en los que se prescinde del régimen de licitación pública, dado que autorizan, entre otros rubros, un incremento tarifario superior al 100% por encima de lo previsto en el contrato original, la adición de veinte años más de plazo y la modificación del área de prestación.

Afirma que de concretarse la renegociación, se producirá un serio perjuicio a los usuarios de la Provincia que utilizan dicho servicio, por las condiciones y modalidades que se proyectan implementar, con seria afectación de las facultades que la Constitución Nacional acuerda a los

Estados locales (arts. 121 y 126), referidas a la protección y promoción de los intereses económicos de los habitantes.

Habida cuenta de lo expuesto, solicita, con carácter de urgente, la concesión de una medida cautelar, con fundamento en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para que el Estado Nacional no continúe con el procedimiento de renegociación de los contratos ferroviarios sustanciados al amparo del decreto nacional 534/97 y para el caso de que el Poder Ejecutivo hubiera dictado algún acto administrativo que la concrete, se disponga la suspensión de los efectos del acto o los actos pertinentes hasta tanto se resuelva el litigio.

– II –

Después de que V. E. resolvió que esta causa corresponde a su competencia originaria y desestimó la cautelar solicitada (fs. 20), el Estado Nacional contestó la demanda mediante el escrito de fs. 32/78.

Sostuvo, en esencia, que aquélla debe ser rechazada porque (i) la Provincia de Buenos Aires no está legitimada para promover esta acción; (ii) la citada parte no agotó la vía administrativa; (iii) las renegociaciones de los contratos de concesión de las ex líneas Roca, San Martín y Belgrano Sur realizadas de acuerdo con lo dispuesto en el decreto 543/97 y aprobadas por los decretos 2333/94, 479/94 y 594/94 se adecuan al marco legal autorizado y se efectuaron en ejercicio regular del *ius variandi*; (iv) no resulta jurídicamente exigible el llamado a licitación pública y (v) la Provincia de Buenos Aires carece de competencia para intervenir en los procedimientos de renegociación de los contratos suscriptos con las empresas Transportes Metropolitanos General Roca, Transportes Metropolitanos San Martín y Transportes Metropolitanos Belgrano Sur, porque ellas operan líneas sujetas a la jurisdicción federal.

Con respecto a la primera de sus defensas, señaló que los que estarían legitimados para reclamar el control de constitucionalidad serían los titulares actuales de un derecho propio que consideren ofendido, en el caso, los usuarios de los servicios de ferrocarriles, pero no la Provincia de Buenos Aires, quien pretende sustituir la legitimación subjetiva de aquéllos, que les es personal y exclusiva.

En tal sentido, dijo que el nuevo art. 43 de la Constitución Nacional, si bien reconoció legitimación para promover amparo a sujetos

potencialmente distintos de los afectados en forma directa por el acto u omisión que se cuestiona, tal reconocimiento se circunscribió al Defensor del Pueblo y a las asociaciones de usuarios y consumidores.

Por otra parte, destacó que de conformidad con el art. 11 de la ley 23.696 y, en especial, de su decreto reglamentario 1105/89 la participación que se les acordó a las provincias estuvo circunscrita a integrar las comisiones de trabajo constituidas con el fin de llevar adelante y concluir los procedimientos de privatización, procedimiento éste que, en materia de transporte metropolitano ferroviario de pasajeros y, particularmente, en lo que se refiere a las ex líneas Roca, San Martín y Belgrano Sur, concluyó con la suscripción de los respectivos contratos de concesión aprobados por los decretos 2333/94, 479/94 y 594/94.

En cuanto al fondo de la cuestión y en términos generales, negó que la Provincia de Buenos Aires tenga competencia para intervenir en los procedimientos de renegociación de los contratos de concesión suscritos entre el Estado Nacional y las empresas que operan los servicios ferroviarios, por su carácter interjurisdiccional, lo que determina que, de acuerdo con el art. 75, incs. 13 y 18 de la Constitución Nacional y la ley nacional 2.873 estén sometidos al régimen administrativo de la Nación y a la competencia de la jurisdicción federal.

Sostuvo que no resulta exigible el llamado a licitación pública porque no se trata de nuevos contratos y señaló que el proceso de renegociación no produce perjuicio alguno para los usuarios de la Provincia de Buenos Aires. En tal sentido, afirmó que no se vulneran las facultades acordadas por la Constitución Nacional a los Estados locales en lo relativo a la protección y promoción de los intereses económicos de los habitantes.

– III –

Clausurado el período probatorio, la actora presentó su alegato a fs. 132/133, mientras que el demandado hizo lo propio mediante el escrito de fs. 134/150.

A fs. 153, el Tribunal dispuso dejar sin efecto el llamado de autos para sentencia dictado a fs. 152 y corrió vista a este Ministerio Público.

– IV –

En primer término, pienso que debe examinarse la defensa de falta de legitimación opuesta por el Estado Nacional a la actuación de la Provincia de Buenos Aires, pues ello hace a la existencia de un “caso” o “causa”, requisito ineludible para la intervención de un tribunal de justicia.

Al respecto, cabe considerar que muchos de los intereses que la actora dice defender, en particular, los propios de los habitantes de la Provincia como posibles usuarios del servicio, no parecen estar vinculados a una situación en la que directamente esté involucrado el Estado local y, desde esta óptica, considero que asiste razón al demandado cuando sostiene que los habilitados para reclamar en esta causa son los particulares que se consideren afectados o que tengan un interés general en la prestación del servicio, pero no la Provincia, en representación de aquéllos.

Así pues, considero aplicable al *sub lite* la doctrina que surge del precedente publicado en Fallos: 325:2143, donde V. E. recordó la necesidad de que, como principio, la parte litigue en defensa de un interés propio y directo, el que no aparece cuando la intervención provincial no tiende al resguardo de sus intereses sino al de terceros (considerando 3°).

Atento a ello, estimo que el Estado local carece de legitimación para actuar en estos autos, en tanto dice proteger los intereses de los usuarios del servicio de transporte ferroviario en el territorio provincial. En este sentido, varias de las razones en las que intenta sustentar su demanda, antes que demostrar los perjuicios concretos que se le acarrearían, tienden a tratar de preservar la situación de aquéllos.

En ese orden de ideas se inscriben los argumentos que desarrolla a fs. 10 y siguientes, cuando cuestiona que se haya prescindido del procedimiento de licitación pública en la renegociación implementada por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto 543/97, por el impacto que dicha modalidad provoca, entre otras consecuencias, en las tarifas que deben abonar los usuarios del servicio.

Asimismo, vale recordar que la invocada protección del interés de los usuarios que se esgrime para demandar no autoriza a las autoridades provinciales a intervenir en los términos del art. 43 de la

Constitución Nacional, pues ellas no resultan legitimadas activas de acuerdo con el texto de dicho precepto que sólo menciona al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propendan a los fines indicados en la norma, condición que no revisten las provincias o sus gobiernos.

En síntesis, los derechos de los usuarios que la actora pretende defender con esta demanda no aparecen nítidamente como propios y directos, sino más bien como pertenecientes a terceros, y la demandante no es ninguno de los sujetos enumerados en el art. 43 citado. Todo ello conduce a admitir parcialmente, con relación a la invocada protección de esos derechos, la defensa opuesta por el Estado Nacional.

– V –

Considero, en cambio, que dicha Provincia sí se encuentra habilitada para demandar cuando pretende que el proceso de renegociación de los contratos de concesión autorizados por el decreto nacional 543/97 se desarrolle con su participación concreta y efectiva.

A esta altura, cabe diferenciar entre lo planteado en la causa B.671.XXXVI, “Buenos Aires, Provincia de c/EN s/acción declarativa” y en autos. En efecto, en aquélla, la actora solicitó que el proceso de renegociación de ciertos contratos de concesión de servicios ferroviarios se desarrollara con su participación concreta y efectiva. Por ello, en el dictamen de esta Procuración del 11 de mayo de 2006 se sostuvo que la cuestión había devenido abstracta pues, al momento de su emisión, el proceso de renegociación había culminado y los nuevos trámites contractuales habían sido aprobados por el Poder Ejecutivo Nacional.

Por su parte, en este expediente la pretensión de la Provincia es más amplia pues, además de solicitar que se le otorgue la aludida participación en otros procesos de renegociación, y para el hipotético caso de que el Poder Ejecutivo Nacional dispusiera la renegociación de los contratos de concesión a favor de las empresas que actualmente prestan esos servicios, solicitó la declaración de nulidad de los actos administrativos respectivos a fin de posibilitar el procedimiento de licitación pública que ella considera que debe seguirse.

En tales condiciones, se torna necesario señalar que, de acuerdo a las normas aplicables, la provincia no pudo exigir del Estado Nacional la participación en los procesos de renegociación y, en consecuencia,



carece de legitimación para cuestionar la omisión de licitación pública en aquéllos. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11 de la ley 23.696 y el mismo artículo de su decreto reglamentario 1105/89, se dispuso que en los supuestos en que las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas cuya propiedad pertenezca total o parcialmente al Estado Nacional, declaradas “sujeta a privatización”, tuvieran su principal asentamiento en territorio provincial debería invitarse a su gobierno, para que designara un representante en las comisiones de trabajo específicas para que participara en el “procedimiento de privatización”.

Desde esa perspectiva, entiendo que la participación de las provincias estaba circunscrita a integrar las comisiones de trabajo que se conformaran en el marco de los procedimientos de privatización del ente, empresa o sociedad del Estado Nacional –sin que las normas les atribuyeran participación alguna en los atinentes a la renegociación de los contratos respectivos– y los primeros, tal como manifiesta el demandado, en materia de transporte metropolitano ferroviario de pasajeros, particularmente, los referidos a las ex líneas Roca, San Martín y Belgrano Sur, concluyeron con la suscripción de los respectivos contratos de concesión aprobados por los decretos 2333/94, 479/94 –rescindido por el decreto 798/04– y 594/94.

– VI –

Opino, por tanto, que corresponde rechazar esta demanda en todos sus términos. Buenos Aires, 1º de marzo de 2007. *Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Buenos Aires, Provincia de c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) s/ nulidad”, de los que

Resulta:

I) A fs. 6/16 se presenta la Provincia de Buenos Aires e inicia demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y

Servicios Públicos) con el objeto de que se disponga que el proceso de renegociación de los contratos de concesión de los servicios públicos ferroviarios correspondientes a las ex líneas Roca, San Martín y Belgrano Sur se efectúe por medio del procedimiento de licitación pública que prevé la ley de reforma del Estado 23.696 y se le otorgue la correspondiente intervención. Asimismo, solicita que para el hipotético caso de que el Poder Ejecutivo Nacional concluya la renegociación de los contratos de concesión a favor de las empresas que actualmente prestan esos servicios, se declare la nulidad de los actos administrativos respectivos a fin de posibilitar el procedimiento de licitación pública que considera que debe seguirse.

En este sentido, cuestiona el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 543/97, por el cual se instruyó a la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos a renegociar e introducir modificaciones en los contratos de concesión de los Servicios de Transporte Ferroviario de Pasajeros del Area Metropolitana de Buenos Aires. Ello, debido a que la citada dependencia nacional proyectó una modalidad de renegociación que —a su juicio— ha importado en los hechos la celebración de nuevos contratos de concesión en los que se prescinde del régimen de licitación pública, dado que autorizan, entre otros rubros, un incremento tarifario superior al 100% de lo previsto en el contrato original; la adición de veinte años de plazo y el cambio del área de prestación (fs. 10).

Sostiene que la renegociación ha de respetar las bases esenciales del llamado público y que el art. 18 de la ley 23.696 prevé que la contratación directa sólo procederá en los supuestos de los incs. 2, 3, 4, 5 del art. 16. Agrega que la ley 19.549 establece que deben cumplirse con los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico (art. 7, inc. d), y la nulidad del acto administrativo dictado en violación de las formas esenciales (art. 14, inc. b).

Afirma también que no se ha tenido en cuenta la participación que le corresponde acordar a la Provincia de Buenos Aires, toda vez que, si bien fue convocada por la resolución 252/99 del citado Ministerio a la audiencia pública celebrada el 29 de julio de 1999 de conformidad con el art. 11 de la ley 23.696, por ser en el territorio de ese Estado, donde desarrolla la mayor parte de su actividad la empresa sujeta a privatización, la falta de respuesta a los cuestionamientos efectuados la impulsa a promover esta demanda.

Arguye que en la referida audiencia sostuvo que la renegociación incumplía con lo previsto en los arts. 3 y 4 de los Convenios Nación-Provincia celebrados el 26 de agosto de 1993, en los que se facultaba al Estado provincial a renegociar con los concesionarios de cargas o del área metropolitana temas como el peaje, servicios, áreas operativas. Concluye que la actora pretende renegociar sin la intervención suficiente de la provincia y de los municipios involucrados, a pesar de que están en juego facultades concurrentes de la Nación y de la provincia.

Indica que la participación en dicho proceso no puede considerarse agotada con la intervención que el Estado Nacional le otorgó en la referida audiencia pública, porque de ser así afectaría su derecho de defensa garantizado por el art. 18 de la Constitución Nacional, desde que este precepto tiene el alcance de asegurar el derecho de acudir ante el tribunal judicial en tutela de los derechos e intereses reconocidos por el ordenamiento jurídico (fs. 7 vta./8).

En este orden de ideas, añade que de concretarse las intenciones del Estado Nacional, se producirá un serio perjuicio a los usuarios de la Provincia de Buenos Aires que utilizan dicho medio de transporte, por las condiciones y modalidades de las nuevas contrataciones y se violarán las facultades que la Constitución Nacional acuerda a los estados locales (arts. 121 y 126), relativas a la protección y promoción de los intereses económicos de sus habitantes.

Señala además que el art. 42 de la Ley Fundamental, que consagró la protección de los usuarios y consumidores en cuanto a sus intereses económicos, confirió legitimación para actuar en sede judicial no sólo a los afectados sino también a las asociaciones que propendan a esos fines (art. 43, segundo párrafo). Expresa que si la Constitución Nacional otorgó a tales asociaciones –que por lo general son personas jurídicas de carácter privado– legitimación suficiente, con mayor razón dicha aptitud procesal debe ser reconocida a las entidades estatales (como es la Provincia de Buenos Aires), que tiene como objetivo primordial satisfacer el interés general (fs. 8).

Reitera que los contratos originarios se celebraron por 10 años y la renegociación por un término de 20; que esta modificación se efectuó cinco años antes del vencimiento del plazo de la concesión; que incluyó modificaciones en aspectos sustanciales de aquélla tales como tarifas, plan de inversiones, etc. (fs. 13 vta.) y que se tratan de nuevos contra-

tos como resultado de una contratación directa fuera del marco legal autorizado (fs. 10 vta.).

Funda jurídicamente la pretensión en los artículos 2, 3, 4, 5 y 18 de la ley 23.696, en los decretos nacionales 666/89 y 1143/91 y en el art. 55 de la Ley de Contabilidad. Cita doctrina que considera aplicable al caso.

Por último, solicita con carácter urgente, se dicte una medida cautelar para que el Estado Nacional no continúe con el procedimiento de renegociación de los contratos ferroviarios sustanciados al amparo del decreto nacional 534/97 y para el caso de que el Poder Ejecutivo hubiere dictado algún acto administrativo que la concrete, se disponga la suspensión de sus efectos hasta tanto se resuelva el litigio.

II) A fs. 32/78 se presenta el Estado Nacional, contesta la demanda y opone la defensa de falta de legitimación activa.

Sostiene que: a) la Provincia de Buenos Aires no tiene *per se* un interés susceptible de ser tutelado jurídicamente; b) la citada parte no agotó la vía administrativa (fs. 34 vta./36); c) las renegociaciones de los contratos de concesión de las ex líneas Roca, San Martín y Belgrano Sur realizadas de acuerdo a los decretos 2333/94, 479/94 y 594/94 se adecuan al marco legal autorizado y se efectuaron en ejercicio regular del *ius variandi*; d) no resulta jurídicamente exigible el llamado a licitación pública y e) la Provincia de Buenos Aires carece de competencia para intervenir en los procedimientos de renegociación de los contratos suscriptos con las empresas Transportes Metropolitanos General Roca; Transportes Metropolitanos General San Martín y Belgrano Sur, porque ellas operan líneas sujetas a la jurisdicción federal.

Aduce que la actora ha asumido la defensa de los derechos subjetivos de los usuarios de servicios públicos, por lo que carece de legitimación para actuar en este juicio. En este sentido señala que, conforme al art. 43 de la Constitución Nacional, el fiscal de Estado provincial al promover la presente demanda ha pretendido sustituir la legitimación subjetiva de los usuarios que es “personal y exclusiva” (fs. 34).

Añade que no puede interpretarse que la actora tenga legitimación para asumir la defensa de los derechos de incidencia colectiva cuya tutela reconoce la norma constitucional que se invoca. En este senti-

do, cita el precedente de Fallos: 321:1252 –"Prodelco c/ Poder Ejecutivo Nacional"–, y manifiesta que la legitimación se circunscribe a los sujetos mencionados en la norma, es decir, el Defensor del Pueblo y las asociaciones de usuarios y consumidores por la vía de la acción de amparo. Reitera que la demandante no puede invocar genéricamente como fundamento de su legitimación, la tutela de los intereses de los usuarios de la Provincia de Buenos Aires, pues ello equivaldría a la consagración pretoriana de la acción popular.

En otro orden de ideas efectúa consideraciones sobre la falta de agotamiento de la vía administrativa (fs. 34 vta./36); las facultades nacionales en materia de construcción, explotación y jurisdicción sobre los ferrocarriles, conforme a los arts. 75, incs. 13 y 18 de la Constitución Nacional (fs. 37/45). Expresa que por el art. 3 de la ley 2873, las ex líneas General Roca, General San Martín y Belgrano Sur, están sujetas a la jurisdicción federal (fs. 39) e invoca los dictámenes de la Procuración del Tesoro y los precedentes de Fallos: 209:149 y 211:250 en apoyo de su postura.

Por otra parte, explica que la participación de las provincias prevista en el art. 11 de la ley 23.696 y en el decreto reglamentario 1105/89 estaba circunscripta a integrar las comisiones de trabajo constituidas con el fin de "llevar adelante y concluir los procedimientos de privatización". Aclara además que en materia de transporte ferroviario de pasajeros, con relación a las líneas General Roca, General San Martín y Belgrano Sur dicho proceso concluyó con las suscripciones de los respectivos contratos de concesión aprobados por los decretos 2333/94, 479/94 y 594/94 respectivamente. Recuerda que a pesar de que la actora no intervino en los diferentes contratos de concesión con los concesionarios de las líneas antes referidas, invoca en el *sub lite* un derecho del que carece a participar en la renegociación de los referidos contratos (fs. 44 vta.).

Sostiene además que la Provincia de Buenos Aires tuvo la oportunidad de hacer conocer su posición en la audiencia pública cuyos antecedentes obran en el expediente administrativo 555–000246/99. De modo particular destaca la potestad del Estado Nacional para modificar el contrato (fs. 45/54) e invoca la ley 17.520 que rige las concesiones de obras públicas que –según dice– se aplica de manera análoga a las concesiones de servicios públicos, pues el art. 3 prevé un supuesto que habilita la renegociación ante el cambio de la modalidad adoptada originariamente (fs. 51).

Arguye que las pautas establecidas por el decreto 543/97 fueron consideradas “convenientes” por la Comisión Bicameral de Reforma del Estado y Seguimiento de las Privatizaciones del Honorable Congreso de la Nación; que la Dirección General de Asuntos jurídicos sostuvo que no existían obstáculos de naturaleza legal a la renegociación analizada; que la Comisión Bicameral aprobó los alcances de la renegociación por el voto de la mayoría; y que intervino también la Sindicatura General de la Nación (fs. 60 vta./62).

Aclara que no resulta exigible el llamado a licitación pública porque no se trata de nuevos contratos y explica que el proceso de renegociación no produce perjuicio alguno para los usuarios de la Provincia de Buenos Aires. En razón de lo expuesto, destaca que tampoco se vulneran las facultades acordadas por la Constitución Nacional a los estados locales en lo relativo a la protección y promoción de los intereses económicos de los habitantes.

Por último, hace consideraciones sobre los aumentos tarifarios (fs. 63/68); la legitimidad de la prórroga del plazo contractual (fs. 68/71 vta.); la renegociación de los contratos y la supuesta violación del principio de igualdad (fs. 71 vta./74 vta.).

III) A fs. 18/19 y 156/159 dictaminan el señor Procurador General de la Nación y la señora Procuradora Fiscal. A fs. 20/21 se declara la competencia originaria de este Tribunal para intervenir en el reclamo por vía de su instancia originaria y se rechaza la cautelar solicitada.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que es doctrina de este Tribunal que las sentencias deben atender a la situación existente al momento de la decisión (Fallos: 216:147; 243:146; 244:298; 259:76; 267:499; 311:870, entre otros).

3º) Que la Provincia de Buenos Aires pide intervenir de manera “concreta” y “efectiva” en el proceso de renegociación de los contratos de concesión que el Estado Nacional llevó a cabo a través del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos –en el marco del decreto 543/97– con los concesionarios de los servicios de transporte ferroviario.

rio urbano de pasajeros correspondiente a las empresas Transportes Metropolitanos General San Martín S.A., Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A., y solicita que para el hipotético caso de que el Poder Ejecutivo Nacional disponga la renegociación de los contratos de concesión a favor de las empresas que actualmente prestan estos servicios, se declare la nulidad de los actos administrativos respectivos, a fin de posibilitar el procedimiento de licitación pública que ella considera que debe seguirse.

4º) Que en primer término, cabe señalar que el Estado Nacional en su carácter de parte y en ejercicio del derecho conferido por el art. 19.2 inc. c del contrato de concesión, sustituido por el art. 12 de la respectiva Addenda, optó por medio del decreto 798/2004 del 23 de junio de 2004 (publicado en B.O. el 25 de junio), por rescindir el contrato de concesión de la explotación de los servicios ferroviarios de pasajeros aprobado mediante el decreto 479/94, suscripto con la empresa Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. –Grupo de Servicios N° 5–, en razón de los “graves y reiterados incumplimientos del concesionario” (art. 1). Con tal motivo, comunicó esta decisión a la Comisión Bicameral de Reforma del Estado y seguimiento de las privatizaciones; a la Comisión Bicameral de Seguimiento y a la Unidad de Renegociación y Análisis de los contratos de servicios públicos (art. 8). Con posterioridad conformó por la resolución 408/2004 la Unidad de Gestión Operativa dependiente de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, que asumió la operación de emergencia de dicho servicio (art. 1).

5º) Que asimismo, por los decretos 591/2007 y 592/2007 del 22 de mayo de 2007 (publicados en el B.O. el 23 de mayo), rescindió los contratos de concesión firmados con las empresas Transportes Metropolitanos Roca S.A. –Grupo de Servicios N° 4– y Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A. –Grupo de Servicios N° 5–, y facultó a la Secretaría de Transporte de la Nación a convocar a la Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia S.A. para la operación integral del citado servicio ferroviario.

En los considerandos de esos textos normativos se sostuvo que “a pesar de la reiteración de las sanciones y/o penalidades aplicadas, las empresas no han modificado su conducta ni han realizado ninguna de las obligaciones a cargo a fin de adecuar el servicio a las condiciones establecidas en la normativa vigente; por lo que ha devenido en una

prestación del servicio deficiente que no cubre los requerimientos mínimos para la correcta prestación del servicio público y por ende un adecuado transporte a los usuarios”.

6°) Que sobre la base de las circunstancias puestas de manifiesto en los considerandos precedentes, resulta evidente que no subsiste en el *sub examine* una disputa actual y concreta entre las partes que configure un “caso” susceptible de ser sometido a los jueces, ya que el poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure la situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de una “controversia” (conf. Fallos: 328:2440 y sus citas).

Debe recordarse que para instar el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal, tanto originaria como apelada, es necesario que la controversia que se intente traer a su conocimiento no se reduzca a una cuestión abstracta, como sería la que pudiera plantear quien ya carece de interés económico o jurídico susceptible de ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse (Fallos: 312:995 y 328:2440 antes citado). Y eso es lo que sucede en el caso en examen, en la medida en que los referidos contratos de concesión autorizados por el decreto 543/97 han sido rescindidos por el Estado Nacional, por lo que no se advierte la presencia de un interés actual que deba recibir una respuesta del Tribunal, toda vez que la acción estaba dirigida a que se le reconociese a la provincia el derecho de participación previsto en el art. 11 de la ley 23.696 en procedimientos administrativos que ya han concluido con el dictado de los decretos 1416/99, 1418/99 y 1419/99 respectivamente (conf. causa B.671.XXXVI “Buenos Aires, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa”, del 26 de junio de 2007, y en cuanto a la nulidad planteada perseguía dejar sin efecto los contratos ahora rescindidos).

7°) Que en consecuencia no cabe consideración alguna de la Corte ya que le está vedado expedirse sobre planteos que han devenido abstractos (Fallos: 316:664; 318:550; 320:2603; 322:1436; 328:1425; 329:40 y conf. causa B.671. XXXVI “Buenos Aires, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa”, ya citada, entre muchos otros).

Por ello, se tiene presente lo dictaminado a fs. 156/159 por la señora Procuradora Fiscal, y se resuelve: Declarar abstracta la cuestión planteada. Costas por su orden (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; art. 1 del decreto 1204/01).



Notifíquese, remítase copia de la decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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

Nombre del actor: **Provincia de Buenos Aires.**

Nombre del demandado: **Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos).**

Profesionales: **doctores Ricardo Szelagowski; Alberto D. García; Mario Fogliatti; Alejandro J. Fernández Llanos y Beatriz Pernas.**

---

EXPRESO LOMAS S.A. c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*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.*

Es de competencia originaria de la Corte, la acción declarativa deducida contra la provincia, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del impuesto de sellos reclamado sobre el permiso de concesión otorgado para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos.

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

*ACCION DECLARATIVA.*

Siempre que la cuestión no tenga carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso que busque precaver los aspectos de un acto al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción declarativa constituye un recaudo apto para evitar los eventuales perjuicios que se denuncian.

*ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.*

Procede la acción declarativa ante la pretensión de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto de sellos sobre el permiso de concesión otorgado y de lo que resulta de la actividad explícita de la Dirección Provincial de Rentas dirigida a la percepción del impuesto que estima adeudado, pues ello sumió a la

actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica.

#### *INSTANCIA ADMINISTRATIVA.*

La exigencia de tramitar la vía administrativa y el pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión –en la forma requerida por el art. 120, segundo párrafo del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires (ley 10.937. t.o 2004) como condición para el acceso a la instancia judicial– implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial cuando en el caso se tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y éste último.

#### *ACCION DECLARATIVA.*

La conducta por la que se persigue el cobro del impuesto de sellos sobre el permiso de concesión otorgado para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos, evidencia un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica, toda vez que se han configurado los presupuestos de hecho sobre los que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético.

#### *IMPUESTO DE SELLOS.*

Al haberse otorgado el permiso de concesión para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos por la autoridad nacional, el instrumento respectivo no puede ser gravado con el impuesto de sellos local, dado que resultaba excluido de la normativa provincial (art. 15, inc. a, ap. 3, de la ley 11.904 – t.o 1997 de la Provincia de Buenos Aires) que sólo comprendía a las concesiones otorgadas por la autoridad administrativa, provincial o municipal.

### DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

EXPRESO LOMAS S.A. –en su condición de titular de un permiso de explotación, conferido por la Secretaría de Transportes del Ministe-

rio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines, conforme al régimen de la ley nacional 12.346, promueve la presente acción declarativa, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la PROVINCIA DE BUENOS AIRES, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del Impuesto a los Sellos que la demandada pretende aplicarle sobre el referido permiso.

Afirma que tal pretensión fiscal resulta improcedente, ya que viola los arts. 31 y 75, inc. 13 de la Constitución Nacional y el Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos establecido en la ley 20.221 y sus modificatorias, con el consiguiente menoscabo de la de la garantía de la propiedad del art. 17 de la Ley Fundamental.

Manifiesta que la acción intentada tiene su origen en el formal y explícito reclamo formulado por el Estado local demandado, a través de la Dirección Provincial de Rentas para que abone el citado tributo, lo que demuestra el interés que tiene en promover el proceso (v. fs. 67/72).

En ese contexto, V.E. corre vista a este Ministerio Público, por la competencia, a fs. 86.

– II –

La cuestión sometida a conocimiento del Tribunal en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que fuera objeto de tratamiento por V.E. *in re* E. 115, XXXIV, Originario “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/Acción declarativa”, sentencia del 7 de diciembre de 2001, publicada en Fallos: 324:4226.

En virtud de lo expuesto en dicho precedente y en el dictamen respectivo de este Ministerio Público del 26 de mayo de 1999, que doy aquí por reproducido en razón de brevedad, opino que este proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte, al ser demandada una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional. Buenos Aires 19 de febrero de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

Suprema Corte:

– I –

A fs. 74/85, Expreso Lomas S.A. promovió demanda contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del impuesto de sellos que se le reclama sobre el permiso de concesión otorgado por la Subsecretaría de Transporte Metropolitano y Larga Distancia de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, para prestar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines, bajo el régimen de la ley 12.346 y sus modificatorias.

Especificó que las tarifas vigentes durante el *sub lite* fueron fijadas por ese organismo, sin contemplar en su cálculo la incidencia del impuesto de sellos devengado por aquel permiso de concesión. En tales condiciones, consideró aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 y solicitó que se declare que aquel gravamen local configura un supuesto de doble imposición, reñido con el párrafo segundo del inc. b) del art. 9 de la ley de coparticipación federal, ante la imposibilidad de trasladarlo, encontrándose la actora sujeta al impuesto a las ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones).

En segundo término, negó la existencia de un “contrato” con la Secretaría de Transporte, sino que se trata de un “permiso” otorgado para la explotación de un servicio, que puede ser revocado en cualquier momento y no otorga derechos adquiridos.

Por último, señaló que aquel “permiso” es gratuito, pues el concedente (Estado Nacional) no recibe ventaja o contraprestación alguna. No obsta a ello el cobro de la tarifa que abona el usuario, pues es la retribución por otro contrato posterior y distinto de la concesión, celebrado entre el pasajero y la transportista para su traslado entre dos puntos de la traza.

Al tratarse de un contrato gratuito, no se perfecciona el hecho imponible previsto en el art. 214 del Código Fiscal provincial (t.o. por resolución 249/96), el cual solo alcanza a los actos, contratos y operaciones de carácter “oneroso”.

– II –

A fs. 124/128, la Provincia contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo.

En primer lugar, opuso excepción de incompetencia, al considerar que esta causa es ajena a la instancia originaria de la Corte.

En segundo término, negó la existencia de un estado de incertidumbre, pues considera que el actor posee certeza de su obligación de pago, pero cuestiona su constitucionalidad. Añade que tal planteo puede ser efectuado en la instancia legalmente prevista, en un juicio ordinario posterior o aún como defensa en una eventual ejecución por vía de apremio.

En cuanto al fondo del asunto, aseveró que por medio del contrato de concesión, el Estado encomienda a una persona la organización y el funcionamiento de un servicio público. Aquella actúa a su propia costa y riesgo, a cambio de la retribución correspondiente, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios, en subvenciones oblatas por el Estado o ambas a la vez.

De allí concluye que el contrato de concesión analizado representa, a los efectos de su análisis frente al impuesto de sellos provincial, un acto a título oneroso, alcanzado por sus previsiones.

Por último, afirmó que se pretende gravar el contenido económico de la relación y que las voluntades privadas no pueden condicionar la actividad estatal en tal sentido pues el art. 7° del Código Fiscal establece que, para la determinación de la verdadera naturaleza de los hechos imponible, se atenderá a los hechos, actos y situaciones efectivamente realizados, con prescindencia de las formas o de los actos jurídicos del derecho privado en que se exterioricen. Por tal razón, desconoce el carácter gratuito del contrato celebrado entre el Estado Nacional y la actora (cfr. fs. 127).

– III –

La declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye

causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421, entre otros).

Sobre la base de estas premisas, considero que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN, pues ha mediado una actividad explícita de la Dirección Provincial de Rentas de la demandada, dirigida a la “percepción” del impuesto que estima adeudado (resolución determinativa y sumarial N° 275/02, del 5 de junio de 2002, obrante a fs. 292/304 del expediente administrativo 2306-400793/00, agregado por cuerda) y esta actividad sumió a la actora en un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, entendiéndose por tal a aquella que es “concreta” al momento de dictarse el fallo (Fallos: 310:606; 311:421).

Como claramente advirtió V.E. en Fallos: 310:606 (cons. 5°), la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y del interés suficiente en el accionante, constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa intentada por la demandada. En efecto, dentro de ese marco, la exigencia de tramitar la vía administrativa y el pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión –en la forma requerida por el art. 120, segundo párrafo, del Código Fiscal (ley 10.397, t.o. 2004) como condición para el acceso a la instancia judicial– implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial inmediata que, en casos como el de autos, tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y este último.

Por otra parte, no puede obviarse que la presente demanda corresponde a la competencia originaria del Tribunal, como sostuvo este Ministerio Público a fs. 87, que –por provenir de la Constitución– no puede quedar subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales (Fallos: 323:1206, cons. 2°, entre otros).

Por lo expuesto, considero que se encuentran reunidos la totalidad de los recaudos fijados por el art. 322 del CPCCN para la procedencia de la acción intentada.

– IV –

En segundo término, sostengo que la excepción de incompetencia, tal como ha sido planteada, no puede ser admitida, pues la reforma

constitucional de 1994 resultó determinante para el tratamiento de cuestiones como la introducida en el *sub lite*.

Ha sostenido V.E., en Fallos: 324:4226, 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 la conclusión de que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional (cfr. cons. 8°).

En este orden de ideas, asume tal calidad la eventual violación, por parte de una provincia, de ejercer la función legislativa conforme al compromiso allí asumido (art. 9, inc. b, pto. 2. primer párrafo), 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 transgresión a la ley local de adhesión —y, por ende, a dicha norma federal—, se proyecta como una afectación de 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.

Desde esta óptica, V.E. manifestó que no existe obstáculo para que el Tribunal conozca en su instancia originaria, 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 las leyes que confrontan con la norma federal y con las cláusulas constitucionales que rigen el tema (Fallos: 324:4226, cons. 13°).

Por último, y tal como sostuvo este Ministerio Público al dictaminar *in re* “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/Provincia de Buenos Aires” (Fallos: 324:4226), en criterio compartido por V.E., esta solución no debe interpretarse como limitación de las autonomías provinciales, toda vez que la Corte constituye el fuero natural de las provincias argentinas (arts. 116 y 117 C.N.) y sus competencias —por provenir de la propia Constitución— no son susceptibles de ampliarse ni restringirse o modificarse, mediante normas legales (Fallos: 180:176; 270:78; 280:176; 302:63; 308:2356; 310:1074; 314:94 y 240; 315:1892; 316:965, entre muchos otros).

– V –

A los fines de una correcta solución del caso, estimo necesario precisar el contenido de la demanda, toda vez que sus términos pueden inducir a confusión acerca de lo que es –y debe ser– la materia a decidir (Fallos: 322:2947).

El objeto del reclamo consiste, acordando una recta interpretación al escrito inicial y a la contestación de demanda, en determinar si el documento de fs. 231/237 se encuentra sujeto al impuesto de sellos provincial.

Por su conducto, la Subsecretaría de Transporte Terrestre, dependiente de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, y Expreso Lomas S.A. instrumentaron el permiso de explotación del servicio público de transporte por automotor de pasajeros de carácter urbano y suburbano de jurisdicción nacional en las trazas identificadas como líneas N° 112 y 165, otorgado a la segunda por disposición N° 209 de la ex-Subsecretaría de Transporte Metropolitano y Larga Distancia, del 25 de abril de 1997 (cfr. fs. 231).

Desde esta perspectiva, las cuestiones aquí debatidas resultan sustancialmente análogas a las ya examinadas en mi dictamen del 30 de agosto de 2005, *in re* L.1798, L.XXXVIII “Línea 22 S.A. c/Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, cuyos fundamentos doy por reproducidos en cuanto fueren aplicables al *sub iudice*.

– VI –

Por lo expuesto, pienso que corresponde hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 24 de octubre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Expreso Lomas Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, de los que,



Resulta:

I) A fs. 74/85 se presenta Expreso Lomas S.A. e inicia acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del impuesto de sellos que la demandada pretende aplicarle sobre el permiso de concesión otorgado por la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación el 24 octubre de 1997, para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos.

Invoca la competencia originaria del Tribunal “dado que en la causa es parte una provincia y la cuestión en debate –distribución de competencias entre la Nación y los estados locales para gravar materias imponibles y el alcance asignado a la ley de coparticipación de impuestos– tiene manifiesto contenido federal” (fs. 74 vta.).

Explica que la acción intentada tiene su origen en el formal y explícito reclamo formulado por el Estado local demandado, por medio de la Dirección Provincial de Rentas para que abone el citado tributo, lo que demuestra el interés en promover el juicio (fs. 75 vta./80).

Cuestiona las atribuciones que se ha arrogado el Estado local demandado al ejercer su pretensión fiscal pues, de esta manera infringe los arts. 17, 31 y 75 inc. 13 de la Constitución Nacional y el régimen de coparticipación federal de impuestos establecido en la ley nacional 20.221 y modificatorias (fs. 77).

Dice que ostenta la calidad de permisionaria conferida por las autoridades nacionales para efectuar el transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines bajo la disposición de la ley 12.346 y sus modificaciones. Ese régimen determinó que las tarifas del servicio público fuesen fijadas por aquellas autoridades sin contemplar en el cálculo la incidencia del tributo cuestionado (fs. 77 vta.).

En tales condiciones considera 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 art. 9, inc. b, segundo párrafo, de la ley de coparticipación federal, ante la imposibilidad de su traslación cuando la actora está sujeta al impuesto a las ganancias (fs. 78 vta./79).

Aduce que el Estado –entendido en sentido general– mal puede alegar su propia torpeza y actuar en contradicción con sus propios actos pretendiendo ampararse en sus omisiones. Esa incoherencia se hace evidente cuando por un lado no se incluye el impuesto de sellos en el costo de la tarifa oficial y por otro se lo pretende percibir con lesión al principio de ejemplaridad. La invalidez constitucional –agrega– se hace más notoria si se tienen en cuenta los precedentes de la Corte Suprema antes citados, con el consiguiente menoscabo de la garantía de la propiedad del art. 17 de la Ley Fundamental.

En segundo término, niega la existencia de un contrato con la Secretaría de Transportes de la Nación, pues se trata de un permiso otorgado para la explotación de un servicio público que puede ser revocado en cualquier momento y no otorga derechos adquiridos a sus prestadores.

En tercer lugar, arguye que el permiso otorgado es de carácter gratuito pues el concedente –Estado Nacional– no recibe contraprestación económica alguna, y que no obsta a ello el cobro de las tarifas que abona el usuario, dado que ellas retribuyen otro convenio, posterior y distinto de la concesión, celebrado entre el pasajero y el transportista para su traslado entre dos puntos de la traza.

Observa además que en el referido permiso se fijan, únicamente, obligaciones para el prestatario y no para el concedente, sin que exista contraprestación económica alguna o monto de operación en el instrumento que viabilice la aplicación del gravamen impositivo (fs. 82 vta.). Aclara que el contrato tiene por objeto fundamental la adjudicación del servicio y la reglamentación de las condiciones en que habrá de llevarse a cabo.

Indica además que el instrumento que se pretende gravar no fue formalizado en la Provincia de Buenos Aires, por lo que carece de jurisdicción conforme al art. 214 del Código Fiscal provincial (t.o. resolución 294/96).

Concluye que el Fisco provincial mediante la resolución recurrida pretende aplicar el art. 215 del Código Fiscal, no obstante ello, reitera que el instrumento del 24 de octubre de 1997 no tiene carácter oneroso.

Cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura. Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 124/128 se presenta la Provincia de Buenos Aires y opone la excepción de incompetencia pues considera que la cuestión debatida en este pleito debe ser resuelta por la justicia provincial, ya que la actora tiene su domicilio en la provincia y las cuestiones que plantea no se fundan directa y exclusivamente en cuestiones de carácter federal, por lo que la causa es ajena a la instancia originaria de esta Corte. En subsidio, contesta la demanda.

Sostiene que tampoco se configuran en la especie los recaudos de admisibilidad de la acción meramente declarativa. A su criterio no existe un estado de incertidumbre, pues la actora posee suficiente certeza de su obligación de pago, pero cuestiona su constitucionalidad. Agrega que los procedimientos de revisión establecidos por la legislación local o, incluso la vía de apremio y su juicio ordinario posterior, resultan aptos para debatir el tema, lo cual excluye la prevista por el art. 322 del código citado.

En cuanto al fondo de la cuestión afirma que por medio del contrato de concesión el Estado encomienda a una persona la organización y funcionamiento de un servicio público y que aquella actúa a su propio costo y riesgo, a cambio de la retribución correspondiente, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios o en subvenciones otorgadas por el Estado, o en ambas a la vez. Considera, por tanto, que la explotación de servicios públicos a través de concesionarios retribuidos por el sistema de tarifas que se perciben de terceros –usuarios– comporta a los efectos de su análisis frente al impuesto de sellos provincial, un acto a título oneroso, alcanzado por sus previsiones.

Señala que lo que se pretende gravar es el contenido económico de la relación y que las voluntades privadas no puede condicionar la actividad estatal toda vez que el art. 7° del Código Fiscal establece que para la determinación de la naturaleza de los hechos imponibles se atenderá a los hechos, actos y situaciones efectivamente realizados, con prescindencia de las formas o actos jurídicos de derecho privado en que se exterioricen. Por ello, desconoce el carácter gratuito del contrato celebrado entre el Estado Nacional y la actora (fs. 127).

Niega, por último, que el tributo se aplique al hecho del tránsito, que afecte la libertad de circulación, que implique un trato diferencial discriminatorio o constituya una aduana interior (fs. 128).

Cita jurisprudencia de este Tribunal y transcribe los arts. 214, 215, 220, 254, 257 y 259 del Código Fiscal que sustentan su reclamo. Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

III) Que a fs. 87 y 276/278 obran los dictámenes del señor Procurador General y del señor Procurador Fiscal subrogante, respectivamente.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), tal como lo expusieron el señor Procurador General y el señor Procurador Fiscal subrogante en los dictámenes de fs. 87 y 276/278, a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que es necesario considerar en primer término si la demanda cumple con los requisitos que el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece para la procedencia de las acciones meramente declarativas (Fallos: 304:310 y su cita; 307:1379; 310:606; 311:1721 y 325:474).

3º) Que el Tribunal ha sostenido que siempre que la cuestión no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso que busque precaver los aspectos de un acto al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción declarativa constituye un recaudo apto para evitar los eventuales perjuicios que se denuncian (Fallos: 318:2374, considerando 5º y 326:4774, entre muchos otros).

4º) Que la vía intentada resulta procedente sobre la base de lo dispuesto por la norma legal antes citada, ante la pretensión de la demandante de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto de sellos sobre el permiso de concesión otorgado y de lo que resulta de la actividad explícita de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires dirigida a la percepción del impuesto que estima adeudado (conf. fs. 76), actividad que sumió a la actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica (Fallos: 310:606 y 311:421).

5º) Que esta Corte ha señalado que la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa,

en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y del interés suficiente en el accionante, constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la argumentación de la demandada. Dentro de ese marco, la exigencia de tramitar la vía administrativa y el pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión –en la forma requerida por el art. 120, segundo párrafo, del Código Fiscal (ley 10.397. t.o. 2004) como condición para el acceso a la instancia judicial– implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial 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 éste último (confr. Fallos: 310:606, considerando 5°).

6°) Que, en efecto, la resolución determinativa 275/02 obrante a fs. 292/304 del expediente administrativo 2306-400793/00 –requerimiento al que la actora le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal– representa una conducta explícita de la Dirección Provincial de Rentas dirigida a la percepción del impuesto adeudado (Fallos: 311:421, considerando 3° y 328:4198, considerando 3°).

Tal conducta, por la que se persigue el cobro del tributo, evidencia un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, toda vez que se han configurado los presupuestos de hecho sobre los que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético (Fallos: 310:606, considerando 3°, criterio reiterado en Fallos: 311:421, considerando 3° y 328:4198, antes citado, considerando 3°).

Asimismo, tal circunstancia se desprende del acta de comprobación 0047430 del 31 de julio de 2000 (formulario R-078 A); de las resoluciones determinativas (DPR) 206/00 y 275/02; de la expresa disconformidad de la actora y de la posterior apelación ante el Tribunal Fiscal (confr. fs. 159, 161, 216/223, 1/9 –alcance 1– que obra a fs. 268 del expediente 2306-400793/00 y fs. 280/282, 292/304 y 1/11 –alcance 2– del expediente 2306-20271/01 agregado por cuerda).

7°) Que sobre la base de tales elementos resulta claro que se encuentran reunidos todos los requisitos fijados por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la acción declarativa,

por lo que corresponde desestimar el planteo de la demandada a ese respecto.

8º) Que la cuestión de fondo consiste en resolver si la Provincia de Buenos Aires, en ejercicio de su potestad tributaria, puede gravar con el impuesto de sellos el permiso de concesión instrumentado el 24 de octubre de 1997 por la Secretaría de Transportes del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación con Expreso Lomas S.A. para realizar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines (fs. 76, 77, 81, 231/237 y 8/14 y siguientes del expediente administrativo 2306-400793/00).

9º) Que esta Corte ha sostenido en la causa C.799.XXXIII “Coviare”, pronunciamiento del 15 de abril de 1999, que si la concesión –considerada como hecho imponible– no es otorgada por la autoridad provincial o municipal, el instrumento respectivo no puede ser gravado por el impuesto de sellos local.

En efecto, en dicho precedente se expresó que “el art. 49 del decreto-ley 9420 –t.o. en 1982– de la Provincia de Buenos Aires establece que “el impuesto de sellos se pagará, por los actos que se enumeran, de acuerdo con las siguientes alícuotas: ...3) concesiones. Por las concesiones o prórrogas de concesiones otorgadas por cualquier autoridad administrativa, provincial o municipal, a cargo del concesionario, el diez por mil”. Se indicó además que “de la norma transcripta resulta claro que si la concesión no es otorgada por alguna de las autoridades aludidas en ella, el instrumento respectivo queda al margen de sus previsiones” (ver considerandos 5º y 6º).

10) Que idéntico criterio ha seguido el Tribunal en la causa “Yacilec” (Fallos: 327:2369, considerando 9º), en la que se destacó la trascendencia del citado precedente para la solución del pleito y se señaló que el contrato de electroducto se celebró bajo un régimen de naturaleza federal por lo que sus conclusiones resultan plenamente aplicables. Asimismo, en la causa A.674.XXXVII “Aguas Argentinas S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia de la fecha, se examinó –en el marco de la ley 11.484– una cuestión similar a la que se debate en este juicio y se declaró la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con fundamento en el precedente “Coviare”.

11) Que el presente caso debe resolverse también de conformidad con los principios antes indicados. De las constancias de fs. 150/169, 185,

231/237 y 238/242, surge expresamente que la autoridad concedente del permiso de explotación del servicio público de transporte por automotor de pasajeros de carácter urbano y suburbano no es provincial ni municipal, sino que lo es el Poder Ejecutivo Nacional. En efecto, el 24 de octubre de 1997, la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación y Expreso Lomas S.A. instrumentaron el permiso de explotación de los servicios de transporte por automotor urbanos y suburbanos de pasajeros de jurisdicción nacional en las trazas identificadas como Líneas 112 y 165, otorgada a la segunda por disposición 209 de la ex Subsecretaría de Transporte Metropolitano y de Larga Distancia del 25 de abril de 1997.

12) Que en la cláusula primera de la referida instrumentación se aclaró que la explotación de los servicios de transporte antes mencionados se ejecutaría conforme a las pautas establecidas por el decreto nacional 656/94, incluidas sus eventuales modificaciones y la normativa complementaria. En la cláusula siguiente se dispuso que el permisionario debería cumplir la prestación de los servicios con las modalidades y parámetros operativos definidos en el anexo I de la disposición de la ex Subsecretaría de Transporte Metropolitano y Larga Distancia 209, los que podrían ser modificados por la autoridad de aplicación en los términos del art. 20 del decreto 656/94 (fs. 8/14 del expediente administrativo).

13) Que, en este contexto, es del caso recordar que en el citado decreto 656/94 se estableció el marco normativo para el otorgamiento de los permisos de explotación de los servicios públicos de transporte de automotor urbanos y suburbanos de pasajeros de jurisdicción nacional, y en su art. 5 se previó que la autoridad de aplicación sería el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, cuyo titular puede delegar las facultades emergentes en la Secretaría de Energía y Transporte, y ésta, a su vez, en la Subsecretaría de Transporte Metropolitano, sin perjuicio de las funciones que le correspondan a la Comisión Nacional de Transporte Automotor u otros organismos de coordinación interjurisdiccional de los que el Estado Nacional sea integrante (ver también informe de la Comisión Nacional de Regulación de Transporte, fs. 169, 185/205 y nota 1441 de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, fs. 238/242 del expediente administrativo).

14) Que, de tal manera, cabe concluir que al haber sido otorgado el permiso de concesión por la autoridad nacional –cuestión no discutida

en el pleito— el instrumento respectivo no puede ser gravado con el impuesto de sellos local, dado que resultaba excluido de la normativa provincial (art. 15, inc. a, ap. 3, de ley 11.904 —t.o. 1997—) que sólo comprendía a las concesiones otorgadas por la autoridad administrativa, provincial o municipal.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante en lo pertinente, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por Expreso Lomas Sociedad Anónima contra la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación al permiso de concesión objeto del litigio. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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

Nombre de la actora: **Expreso Lomas Sociedad Anónima.**

Nombre de la demandada: **Provincia de Buenos Aires.**

Profesionales intervinientes: **Dres. Gustavo Adolfo Blanco; Julio Horacio Blanco; Carlos Alberto de Cucco; Luisa M. Petcoff y Alejandro J. Fernández Llanos.**

---

ERMANN MOCHI Y OTRA C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Si bien los estados provinciales pueden invocar y hacer valer las leyes de consolidación que dictan sobre la base que les confirió el art. 19 de la ley 23.982, en virtud de la remisión que efectúa el art. 13 de la ley 25.344, dicha aplicación es posible en la medida en que las normas legales que se invocan, y los actos que se realizan en consecuencia, se ajusten a las previsiones contenidas en la ley nacional 23.982 y no presenten un conflicto con el art. 31 de la Constitución Nacional.

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

El régimen de consolidación local previsto en la ley 13.436 de la Provincia de Buenos Aires, no contempla un límite como el previsto en la legislación nacional



–art. 14 de la ley 25.344 y 10 del decreto reglamentario 1116/2000–, de manera que, si eventualmente los recursos existentes no resultasen suficientes, podría extenderse más allá de lo previsto en la legislación nacional la cancelación de lo adeudado, agravando la situación del acreedor, extremo expresamente prohibido por el art. 19 de la ley 23.982 (art. 5º, ley 13.436).

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

La legislación de la Provincia de Buenos Aires extiende más allá de lo permitido el comienzo del pago de la primera cuota de amortización de capital e intereses de los títulos públicos, lo que importaría una demora de dos años con relación al régimen al que se adhiere, tornando la situación de los interesados más gravosa que la contemplada en la legislación nacional, no pudiendo exigírseles que se sometan a un régimen de consolidación que no se ajusta a las disposiciones en vigencia.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 604/607 la Provincia de Buenos Aires manifiesta que en virtud de las modificaciones dispuestas por la ley provincial 13.436, a la ley de consolidación local 12.836, se han superado los obstáculos puestos de manifiesto en el precedente de esta Corte recaído en la causa: “Vergnano de Rodríguez” (Fallos: 327:4668), para que el pago del crédito reconocido en autos se efectúe en el marco de dicho régimen legal actualmente vigente. En consecuencia, pide que se aplique dicha disposición legal y que los interesados se ajusten al procedimiento allí previsto.

2º) Que como reiteradamente lo ha sostenido este Tribunal si bien los estados provinciales pueden invocar y hacer valer las leyes de consolidación que dictan sobre la base de la facultad que les confirió el art. 19 de la ley nacional 23.982, en virtud de la remisión que efectúa el art. 13 de la ley 25.344, dicha aplicación es posible en la medida en que las normas legales que se invocan, y los actos que se realizan en consecuencia, se ajusten a las previsiones contenidas en la ley nacional y no presenten un conflicto con el art. 31 de la Constitución Nacional

(arts. 4° de la ley 27 y 21 de la ley 48; Fallos: 322:1050). Tal como lo determina el art. 19 de la ley de consolidación nacional ya citada, “las provincias podrán consolidar las obligaciones a su cargo que reúnan las condiciones establecidas en el art. 1°. Las normas legales locales respectivas no podrán introducir mayores restricciones a los derechos de los acreedores que las que la presente ley establece respecto de las deudas del sector público nacional”.

3°) Que sentado lo expuesto, y contrariamente a lo afirmado por la demandada, no han desaparecido las causas que motivaron la decisión recaída a fs. 598/601 dado que la ley en cuestión contiene condiciones más gravosas que las previstas en la legislación nacional, por un doble orden de razones.

En primer lugar, la legislación nacional establece que las obligaciones que se cancelen en efectivo se atenderán con los recursos que al efecto disponga el Honorable Congreso de la Nación en la ley de presupuesto de cada año, siguiendo el orden de prelación y cronológico que se establecen en los arts. 7° y 8° de la ley 23.982, en un plazo máximo de dieciséis (16) años, para las deudas en general, contados a partir de la fecha de corte (arts. 14 de la ley 25.344 y 10 del decreto reglamentario 1116/2000). En cambio, el régimen local no contempla el límite aludido (ver art. 5° de la ley 13.436) de manera que, si eventualmente los recursos existentes no resultasen suficientes, podría extenderse más allá de lo previsto en la legislación nacional la cancelación de lo adeudado, agravando la situación del acreedor, extremo expresamente prohibido por el art. 19 de la ley 23.982 (art. 5°, ley 13.436).

En segundo término, la legislación local extiende más allá de lo permitido el comienzo del pago de la primera cuota de amortización de capital e intereses de los títulos públicos. En efecto, el plazo para el pago de tales servicios se computa a partir de la “fecha de emisión” que la ley local la fija el 30 de noviembre de 2001 y la nacional el 1° de enero de 2000 (art. 4, inc. d del decreto 1578/2002 y art. 24 inc. a del decreto 1116/2000).

Esta diferencia les ocasionaría a los actores un serio perjuicio, ya que si se admitiese la aplicación de la ley al caso, comenzarían a percibir la amortización del capital e intereses en una fecha posterior a la establecida por la ley nacional. En efecto, los setenta y

tres meses previstos para el inicio del pago de dichos servicios comenzarían a contarse a partir de la fecha de emisión a la que se ha hecho referencia, lo que importaría una demora de dos años con relación al régimen al que se adhiere, tornando así la situación de los interesados en más gravosa que la contemplada en la legislación nacional (ver art. 10 de la ley provincial 13.436 y art. 4, inc. g del decreto reglamentario 1576/02, modificado por el art. 18 del decreto 577/06; arts. 15 y 16 de la ley nacional 25.344 y art. 24 del decreto reglamentario 1116/2000).

Por lo demás, si bien el art. 11 de la ley 13.436 modificó el art. 18 de la ley 12.836 en cuanto eliminó el límite del 15% del cálculo de los recursos de la Administración Central vigente al momento de emitir los títulos, lo cierto es que el decreto reglamentario mantiene dicha limitación (ver art. 4, inc. f del decreto 1578/2002 y arts. 18 y 19 del decreto 577/06).

4º) Que no existe razón entonces para apartarse de lo resuelto a fs. 598/601 y, en consecuencia, exigir a la actora que se someta a un régimen de consolidación que no se ajusta a las disposiciones en vigencia.

Por ello, se resuelve: Rechazar el planteo efectuado a fs. 604/607. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA  
— CARMEN M. ARGIBAY.

---

VICTORIA LUNA MONTEROS c/ PROVINCIA DE TUCUMAN Y OTROS

ALEGATO.

Si se pusieron las actuaciones para que las partes aleguen sobre el mérito de la prueba producida, la circunstancia de que se encuentre pendiente de remisión otro proceso, si éste no fue ofrecido como prueba en el *sub lite*, no constituye un obstáculo para continuar con el trámite ni cabe esperar su remisión.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la Provincia de Catamarca en su presentación de fs. 263 señaló que la aquí demandante, señora Victoria Luna, desistió del reclamo efectuado en la causa caratulada “Luna, Victoria y otros c/ Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ daños y perjuicios” (expte. 263/04), en trámite ante la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Tucumán.

Que frente a ello, la circunstancia de que se encuentre pendiente la remisión de las actuaciones referidas en orden a lo decidido en la causa C.1155.XLII “Catamarca, Provincia de s/ inhibitoria en los autos: ‘Luna, Victoria y otros c/ Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ daños y perjuicios’ (expte. N° 263/04)”, no constituye un obstáculo para continuar con el trámite de este proceso.

Que cabe poner de resalto que mediante la providencia cuestionada se pusieron las actuaciones para que las partes aleguen sobre el mérito de la prueba producida, y que el proceso referido no fue ofrecido como tal en el *sub lite*, por lo cual no se advierte por qué motivo habría que esperar su remisión.

Por ello, se resuelve: Rechazar el recurso de reposición interpuesto. Notifíquese a las partes por cédula y al señor defensor oficial en su despacho, haciéndoles saber que el plazo para alegar establecido en la providencia de fs. 284 comenzará a computarse una vez transcurridos cinco días desde la última notificación de este decisorio.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Parte actora: **Victoria Luna de Monteros, asistida por sus letrados apoderados, Dres. Graciela Chehin de Eleas, Gabriel Terán y Alejandro José Bulacio**  
 Parte demandada: **Raúl Alfredo Oyola, asistido por sus letrados patrocinantes, Dres. Osvaldo Schiappacasse y Guido H. Santillán.**  
**Cristian Ariel Cárdenes, Juan Ramón Silva, Omar Ariel Vergara, asistidos por sus letrados apoderados, Dres. Tomás Hugo Aibar y Ana Gabriela Bra-**  
**camonte.**

**Manuel Antonio Garzón y Rolando Héctor Luján, representados por el señor Defensor Oficial.**

**Provincia de Tucumán, Dres. Adolfo Daniel Olmedo (apoderado) y Julio Buffo (patrocinante).**

**Provincia de Catamarca, Dres. María Eugenia Suárez, Adriana del Valle Monllau, Graciela Beatriz Rodríguez y Juan Pablo Oscar Vega.**

---

SILVIA PATRICIA LAWNY DE MARTINEZ c/ ANTONIO OSCAR MARTINEZ

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

La opción prevista en el artículo 277 del Código Civil, respecto de que las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, así como las que versan sobre los efectos del matrimonio –entre los que se encuentran el otorgamiento de la tenencia de los hijos y la fijación del régimen de visitas– deben intentarse ante el juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio del cónyuge demandado, sólo puede considerarse admisible en caso de no existir un juicio de divorcio en sustanciación o con sentencia firme.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Tenencia de hijos.*

El juez en cuya jurisdicción se encuentra radicado el juicio de divorcio vincular de las partes, es competente por extensión, de todas las cuestiones surgidas de la misma relación matrimonial y en especial la referida a los menores de edad.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La presente contienda positiva de competencia se suscitó entre el Tribunal Colegiado de Familia N° 2 del Departamento Judicial de

Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires y la señora juez titular del Juzgado del Menor de Edad y la Familia de la ciudad de Presidente Roque Sáenz Peña, Provincia del Chaco, a raíz de la aceptación del pedido de declinatoria efectuado por el demandado y, en consecuencia de la declaración de la competencia del primero para seguir interviniendo en estas actuaciones (v. fs. 476/478 y 482/484).

El tribunal aconsejó el mantenimiento de su competencia en base a los numerosos informes psicológicos y asistenciales que realizó su equipo técnico, aplicando el principio “forum conexitatis”, sosteniendo que en su jurisdicción se iniciaron los tramites del divorcio de las partes y, que no obstante el desistimiento de la acción –por parte del demandado– se homologaron los convenios relativos a la tenencia, los alimentos y al régimen de comunicación con los hijos. También, hizo hincapié en el particular conflicto familiar que se desarrolló ante los reiterados incumplimientos al régimen de visitas por parte de la actora, que culminaron con el cambio de la tenencia de los menores a favor del padre (v. fs. 477 vta). De su lado, la Juez requerida resolvió rechazar la inhibitoria deducida, con fundamento en que todas las partes interesadas se domicilian en la ciudad de Roque Sáenz Peña y, que ante ese juzgado tramita el juicio de divorcio de ambos cónyuges. Además, resaltó la existencia de cuestiones que afectan directamente los intereses de los menores que tornarían conveniente –por razones de celeridad e intermediación– la intervención del juez con competencia en el lugar donde estos vivan (v. fs. 482/484).

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.

– II –

En cuanto a los antecedentes de la causa, cabe reseñar que las partes contrajeron matrimonio en 1989 en la ciudad de Presidente Roque Sáenz Peña, con posterioridad y debido a motivos laborales –del esposo– la familia se trasladó a la ciudad de Ezeiza –Provincia de Buenos Aires–, produciéndose la separación de hecho en noviembre de 1996 (408 y 410/410 vta). Surge del expediente que, el juicio de divorcio iniciado ante el tribunal de Lomas de Zamora fue desistido por el

demandado (v. fs. 476, fs. 2 del expediente Nro. 9307/2000 caratulado “Lawny de Martínez, Silvia Patricia c/ Martínez, Antonio Osacar s/ incidente cambio de guarda” y fs. 36 vta. expediente Nro. 2325 caratulado “Martínez, Antonio Oscar c/ Lawny, Silvia Patricia s/ tenencia provisoria y régimen de visitas”).

La actora haciendo la opción conferida por el artículo 227 del Código Civil, presentó demanda de divorcio en Roque Sáenz Peña, destacándose en el resolutorio de la magistrada de esa ciudad que dicha jurisdicción fue consentida tácitamente por el accionado (v. fs. 483 vta. y fs. 3/8, 11 y 22/30 del expediente Nro. 917/06 caratulado “Lawny, Silvia Patricia c/ Martínez, Antonio Oscar s/ divorcio vincular y daño moral”). Por otra parte, no es ocioso remarcar que en autos, ambos litigantes coinciden en admitir que se encuentran separados de hecho, que residen en la mencionada ciudad chaqueña, y que los menores viven actualmente con su padre (v. fs. 407, 410/412, 424/425, 461/464, 467/468)

También cabe recordar que, el artículo 227 del Código Civil, establece que las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, así como las que versaren sobre los efectos del matrimonio –entre los que se encuentran el otorgamiento de la tenencia de los hijos y la fijación del régimen de visitas– deben intentarse ante el juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio del cónyuge demandado (confr. Fallos: 324:2711 y 311:1601). Y, que V.E. tiene dicho que la opción que establece la referida norma sólo puede considerarse admisible en el caso de no existir un juicio de divorcio en sustanciación o con sentencia firme –como ocurre en el *sub lite*– (Fallos: 316:1187).

Consecuentemente, estimo que le asiste razón a la juez chaqueña, toda vez que por ante su jurisdicción se encuentra radicado el juicio de divorcio vincular de las partes. Además, debe prevalecer, por extensión, la competencia del citado juzgado, ya que ello derivará en una necesaria concentración, de todas las cuestiones surgidas de la misma relación matrimonial, y en especial la referida a los menores de edad.

Por lo expuesto, soy de opinión que la presente causa deberá quedar radicada ante el Juzgado del Menor de Edad y la Familia de la ciudad de Presidente Roque Sáenz Peña, Provincia del Chaco, a donde deberá remitirse a sus efectos. Buenos Aires, 20 de septiembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones, el Juzgado del Menor de Edad y la Familia de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia del Chaco, al que se le remitirán. Hágase saber al Tribunal Colegiado de Instancia Unica del Fuero de Familia N° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

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

---

DEFENSOR PUBLICO DEL DISTRITO JUDICIAL SUR DR. JULIAN DE MARTINO

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.*

Cuando únicamente se cuestionan actos de autoridades locales, pretendiendo el actor que los órganos provinciales se abstengan de realizar conductas que atentan contra los mandatos legales que debe defender, sin que la alusión al Estado Nacional ni las genéricas imputaciones que se le formulan sirvan para tenerlo por parte sustancial en el proceso, no implica que éste también esté demandado o sea titular de la relación jurídica sustancial que se debate, circunstancia que lo desvincula del pleito y conduce a postular que su conocimiento y resolución compete a los órganos jurisdiccionales locales.

—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.*

Es competente la justicia local a los fines de entender en la acción de amparo deducida por el Defensor Público en representación de las personas por nacer, en la que se cuestiona el acto del gobierno provincial que dispone la entrega gratuita



en hospitales públicos de la llamada “píldora del día después”, así como la omisión gubernamental de impedir la administración, distribución y comercialización de toda droga que tenga por efecto la modificación hormonal y que produzca la imposibilidad de implante del óvulo fecundado en el endometrio femenino, pues la implementación del programa médico creado por la ley nacional 25.673, está reservada a las esferas locales, asumiendo la provincia la responsabilidad por su ejecución.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La presente contienda de competencia tiene su origen en la acción de amparo ante la justicia local que promovió el Defensor Público del Distrito Judicial Sur de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, en ejercicio de las facultades y los deberes que surgen de la ley provincial 110 y en representación de las personas por nacer en el ámbito jurisdiccional donde ejerce su ministerio.

Cuestiona: (i) el acto del gobierno provincial que dispone la entrega gratuita en hospitales públicos de la llamada “píldora del día después”, o método de anticoncepción de emergencia, así como (ii) la omisión gubernamental de impedir la administración, distribución y comercialización de toda droga que tenga por efecto la modificación hormonal y que produzca la imposibilidad de implante del óvulo fecundado en el endometrio femenino (v. fs. 6/20).

A fs. 27/28, la jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia de Competencia Ampliada, Distrito Sur, se declaró competente únicamente para entender en la primera de las pretensiones, pues consideró que la restante corresponde a la justicia federal, y dictó una medida cautelar por la que ordenó al Ministerio de Salud provincial que suspenda el suministro y prescripción del denominado método anticonceptivo de emergencia.

Más adelante, la jueza provincial revió su decisión respecto de la cuestión de competencia, ante el planteo tanto del Estado Nacional, que se presentó en autos solicitando intervenir en calidad de tercero

interesado (fs. 35/49) como de la provincia demandada (fs. 161/227). En consecuencia, tras admitir la participación del primero en el carácter señalado, declinó su competencia a favor de la justicia federal, al estimar que las cuestiones planteadas deben ser analizadas y resueltas en forma conjunta (fs. 232/233).

Por su parte, el juez federal de Ushuaia también se declaró incompetente para entender en la causa, al considerar que los planteos del amparista se dirigen contra actos y omisiones del Estado provincial, sin que en el *sub lite* se cuestionen leyes nacionales ni decisión alguna del Ministerio de Salud de la Nación, ni la política nacional en materia sanitaria (v. fs. 425/427).

Asimismo, señaló que el art. 13 de la ley nacional 25.673 invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires a adherir a sus términos. De ello concluye que la cuestión no es eminentemente federal, sino que la implementación de ese programa médico está reservada a las esferas locales, que la provincia asume la responsabilidad por su ejecución —más allá de que cuente con fondos del Estado Nacional— y es la que puede decidir dejarlo sin efecto. En tales condiciones, el juez federal estimó que la cuestión en debate es de derecho público, vinculada a las facultades y responsabilidades de una provincia dentro de su gobierno y, por lo tanto, que el proceso es ajeno a la intervención de los tribunales federales.

También destacó que nunca en el trámite de una causa de derecho público en la que resulta demandada directamente una provincia, aun con la participación del Estado Nacional, puede intervenir un juez federal, porque la Constitución Nacional sólo contempla que aquélla litigue ante el fuero federal en ciertas cuestiones, que caen dentro de la competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En tal sentido, recordó que V.E. desde antiguo ha dicho que la prórroga de su competencia originaria y exclusiva sólo es admisible a favor de la jurisdicción provincial o arbitral, no respecto de los tribunales inferiores de la Nación, con excepción de las causas civiles (conf. precedente “Flores” de Fallos: 315:2157), supuesto que no concurre en el caso.

– II –

A fs. 433, la jueza provincial, al mantener el criterio de fs. 232/233, no aceptó las razones de su par federal y elevó los autos al Tribunal.

En tales condiciones, toda vez que ambos jueces se han atribuido recíprocamente la competencia para entender en esta causa, se ha configurado un conflicto negativo que debe ser resuelto y, al carecer ambos de un tribunal superior común que pueda resolverlo, corresponde que lo haga V.E., de acuerdo con lo que prevé el art. 24, inc. 7º), del decreto-ley 1285/58.

– III –

A fin de evacuar la vista que se confiere a este Ministerio Público a fs. 435, cabe recordar que, en principio, según lo dispuesto por el art. 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la competencia se debe determinar teniendo en cuenta la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y no por las defensas que efectúe el demandado.

Sobre la base de tal criterio, comparto la posición del juez federal en cuanto a que en el *sub lite* se cuestionan únicamente actos de las autoridades locales, sin que la alusión al Estado Nacional ni las genéricas imputaciones que se le formulan sirvan para tenerlo por parte sustancial en el proceso. En efecto, el actor pretende que los órganos provinciales se abstengan de realizar las conductas que, en su opinión, atentan contra los mandatos legales que debe defender, pero de ello no se sigue que el Estado federal también esté demandado en el *sub iudice* o sea titular de la relación jurídica sustancial que aquí se debate, circunstancia que, como se indicó, lo desvincula del pleito y conduce a postular que su conocimiento y resolución compete a los órganos jurisdiccionales locales.

Esta conclusión no se modifica por la invocación de la ley nacional 25.673, pues en este aspecto también comparto los fundamentos que expone el juez federal a fs. 425/427 para no aceptar entender en la causa y los doy por reproducidos para evitar reiteraciones.

– IV –

Opino, entonces, que corresponde declarar que la justicia federal es incompetente para conocer en este proceso. Buenos Aires, 19 de noviembre de 2007. *Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia local de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Remítanse las actuaciones al tribunal de procedencia a sus efectos y hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia de Ushuaia.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia de Competencia Ampliada del Distrito Judicial Sur de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.**

---

JUSTICIA AMBIENTAL ASOCIACION CIVIL c/ MUNICIPALIDAD DE  
CONCEPCION DEL URUGUAY Y OTRO

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

A fin de determinar si la demanda iniciada contra un Estado provincial es de la competencia originaria de la Corte (art. 117 de la Constitución nacional), ha de considerarse si la materia que se debate es de naturaleza exclusivamente federal, pues de otra forma se estaría avasallando la jurisdicción de los jueces locales para decidir sobre aspectos del derecho público local, sin perjuicio de que las cuestiones federales que existan puedan finalmente ser resueltas por la vía del recurso extraordinario.

—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.*

En los términos del art. 7° de la ley 25.675, sólo procede la competencia federal cuando la contaminación sea generada en recursos interjurisdiccionales, si no se

aportó prueba o estudio ambiental que permita afirmar ese extremo y las manifestaciones que realiza en la demanda no permiten generar la correspondiente convicción, en razón de que la determinación de la naturaleza federal del pleito –el carácter interjurisdiccional del daño denunciado– debe realizarse con particular estrictez, no verificándose causal específica que lo haga surgir, el conocimiento del proceso incumbe a la justicia local.

–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.*

Sin perjuicio de que tras una evaluación científica pueda llegar a determinarse con suficiente verosimilitud el carácter interjurisdiccional de los recursos que generaron contaminación, el planteo de la actora tendiente a obtener que se adopten medidas de política ambiental debe ser ventilado ante la justicia provincial, en cuya sede los actos u omisiones de autoridades provinciales serán ponderados por los jueces naturales a los efectos que la soberanía local ha querido darle.

–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 con la demanda que promovió Justicia Ambiental Asociación Civil contra la Municipalidad de Concepción del Uruguay y la Provincia de Entre Ríos, a fin de obtener que cese el daño ambiental presuntamente causado por la disposición final de la basura en el Basurero Municipal de dicha ciudad, y que se recomponga el ambiente por el daño causado. Asimismo, peticionó una medida cautelar en tal sentido.

Indicó que, de acuerdo a los arts. 7º y 32 de la ley 25.675 correspondía la jurisdicción federal debido a la existencia de contaminación interjurisdiccional de recursos, generada a raíz de la afectación del arroyo La China, afluente del río Uruguay, que alimenta al Río de la Plata.

Atribuye responsabilidad a las demandadas por omitir su obligación de control, tratado, mantenimiento y seguridad en la operación de los residuos sólidos y aguas residuales de la ciudad.

– II –

A fs. 86/87, el juez federal de Concepción del Uruguay se declaró incompetente y remitió las actuaciones a la justicia en lo civil y comercial de Concepción del Uruguay.

Por su parte, a fs. 94/95, el titular del Juzgado de dicho fuero no aceptó la competencia en virtud de lo dispuesto en el art. 7° de la ley 25.675 y se la devolvió al remitente, quien, al mantener su criterio, la elevó a V.E. (v. fs. 96).

– III –

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en uso de las facultades que le otorga el art. 24, inc. 7°) del decreto-ley 1285/58.

– IV –

Ante todo, cabe recordar que, a fin de determinar si la demanda iniciada contra un Estado provincial es de la competencia originaria de la Corte (art. 117 de la Constitución Nacional), ha de considerarse si la materia que se debate es de naturaleza exclusivamente federal, pues de otra forma se estaría avasallando la jurisdicción de los jueces locales para decidir sobre aspectos del derecho público local, sin perjuicio de que las cuestiones federales que existan puedan finalmente ser resueltas por la vía del recurso extraordinario (Fallos: 327:1310).

En tal sentido, es importante puntualizar que el art. 7° de la ley 25.675, de política ambiental general, establece como regla que su aplicación corresponde a los tribunales ordinarios y que sólo procederá la competencia federal cuando la contaminación sea generada en recursos interjurisdiccionales.

En el caso, no se encuentra acreditado, con el grado de verosimilitud suficiente que tal denuncia importe y exige para su escrutinio, que “el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación

o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales” (art. 7º de la ley 25.675), de modo de surtir la competencia federal.

Pienso que ello es así, pues la actora no ha aportado prueba, o estudio ambiental que permita afirmar ese extremo y las manifestaciones que realiza en el escrito de demanda no permiten generar la correspondiente convicción. En tales condiciones y porque la determinación de la naturaleza federal del pleito —el carácter interjurisdiccional del daño denunciado— debe ser realizada con particular estrictez de acuerdo con la indiscutible excepcionalidad del fuero federal, no verificándose causal específica que lo haga surgir, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local (Fallos: 324:1173 y 329:2469 y Comp. 1431, L. XLII, “C.Y.G. s/ acción de amparo y medida cautelar”, sentencia del 14 de agosto de 2007).

Por lo tanto, sin perjuicio de que tras una evaluación científica —cuya seriedad será examinada por el juez correspondiente— pueda llegar a determinarse con suficiente verosimilitud el carácter interjurisdiccional de que se trata, es mi parecer que el planteo de la actora tendiente a obtener que se adopten medidas de política ambiental debe ser ventilado, en las circunstancias actuales, ante la justicia provincial, en cuya sede los actos u omisiones de autoridades provinciales serán ponderados por los jueces naturales a los efectos que la soberanía local ha querido darle (Fallos: 319:1407; 322:617). Ello es así, en tanto las provincias conservan por el *pactum foederis* competencias diversas que no han sido delegadas en el Gobierno Federal (arts. 121 y ss. de la Constitución Nacional, Fallos: 322:190; 328:1257).

Es que 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, claro está, 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 y 1297; 314:94; 315:1892; 328:1257).

– V –

Por todo lo expuesto, opino que la presente causa debe continuar su trámite ante la justicia local. Buenos Aires, 12 de octubre de 2007.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Civil y Comercial N° 2 de Concepción del Uruguay, Provincia de Entre Ríos, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia de Concepción del Uruguay.

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

---

L. E. V.

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

A los fines de entender en la guarda con fines de adopción, teniendo como fin resguardar los derechos de la menor, dado el tiempo transcurrido desde el inicio de las actuaciones— más de siete años—, debe prevalecer la competencia del juez del domicilio donde ésta vive efectivamente, solución que contribuye a una mejor protección de sus intereses, ya que favorece un contacto directo y personal con el órgano judicial, y una mayor concentración y celeridad en las medidas que pudiere corresponder tomar en beneficio de la incapaz.

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

*GUARDA DE MENORES.*

Dado que el régimen legal vigente prohíbe el otorgamiento de la guarda con fines de adopción por intermedio de escribanos (art. 318 C.C.), el mantenimiento de las actuaciones inactivas por largos períodos y su paralización en dos oportunidades, sin haberse practicado los informes socio-ambiental, psicológico y/o asistenciales correspondientes para constatar el estado en la cual se encuentra la menor, pone en riesgo el debido contralor judicial que puede importar un grave daño al interés superior del niño y la buena administración de la justicia.

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



DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal de Familia Nro. 2 de Morón, Provincia de Buenos Aires, se declaró incompetente para entender en estas actuaciones de guarda con fines de adopción, con fundamento en lo normado en los artículos 90 inc. 6° y 316 del Código Civil; remitiéndolas al Juzgado Penal de Menores de la II° Nominación de la ciudad de San Miguel de Tucumán, cuyo magistrado resistió la radicación, arguyendo razones de materia. Recibida la causa pro tribunal de origen, éste nuevamente se inhibió, en función del lugar donde se produjo la entrega de la menor a los peticionantes, y la envió al Tribunal de Menores Nro. 1 del Departamento Judicial de San Martín, quien tampoco admitió la competencia (v. fs. 15, 24, 27, 28 33/36).

En tales condiciones, quedó trabado 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, al no existir un tribunal superior común a estos órganos en conflicto.

– II –

Conforme doctrina de V.E., es mi parecer que, pese al defectuoso modo en que se ha suscitado el conflicto en examen, toda vez que no resulta clara la configuración de una atribución recíproca entre los tribunales intervinientes en el proceso, razones de economía procesal autorizan a V.E. a dejar de lado reparos procedimentales y a dirimirlo sin más trámite dado el tipo de proceso de que se trata y encontrarse en juego el interés superior de una menor –indocumentada– que se halla en guarda de hecho desde hace mas de siete años (v. doctrina de Fallos: 317:308, 325:3216).

De las constancias del expediente surge que la niña nació en la Provincia de Tucumán, el 17 de marzo de 2000. Cinco días después de su nacimiento y, a través de una escritura pública fue entregada por su madre biológica –en la ciudad de Ciudadela, Partido de Tres

de Febrero, Provincia de Buenos Aires— a los pretensos guardadores, quienes iniciaron —el 29 de diciembre de ese mismo año— el pedido de guarda con fines de adopción y solicitaron la inscripción de la menor ante Registro Civil y Capacidad de las Personas, manifestando que ejercen la guarda de hecho desde el 23 de marzo del 2000 y, que desde entonces viven con ella en la localidad de Libertad, Partido de Merlo, Provincia de Buenos Aires (v. fs. 3, 4, 7 y 8, 9/12 y 21).

En el contexto antes mencionado y, teniendo como fin resguardar los derechos de la menor, dado el tiempo transcurrido desde el inicio de las actuaciones, —reitero mas de siete años— entiendo que debe prevalecer la competencia del juez de domicilio donde ésta vive efectivamente solución que estimo contribuye a una mejor protección de sus intereses, ya que favorece un contacto directo y personal con el órgano judicial, y una mayor concentración y celeridad den las medidas que Opudirer corresponder tomar en beneficio de la incapaz (conf. doctrina de Fallos: 314:1196; 315:431; 321:203; 329:3839, entre muchos otros).

– III –

Sin embargo y teniendo en cuenta, que el régimen legal vigente prohíbe el otorgamiento de la guarda con fines de adopción por intermedio de escribanos (conf. art. 318 C.C.), no puedo dejar de señalar el mantenimiento de estas actuaciones inactivas por largos períodos y su paralización —en dos oportunidades—, sin haberse practicado los informes socioambiental, psicológico y/o asistenciales correspondientes a fin de constatar el estado en la cual se encuentra la incapaz. Tal situación pone en riesgo el debido contralor judicial sobre la situación de la menor que puede importar un grave daño al interés superior del niño y a la buena administración de justicia; máxime cuando la Convención de los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional, establece que en todas las medidas que a ellos conciernen, debe atenderse primordialmente a ese principio rector obligando a los Estados Partes a adoptar todas las disposiciones administrativas, legislativas y de otra índole, para dar efectividad a los derechos reconocidos por tal instrumento internacional. Por todo ello, y salvo mejor criterio del Tribunal, considero adecuado anoticien al Tribunal Superior de Provincia de Buenos Aires sobre esta situación a fin de que éste llame la atención a los jueces del Tribunal de Familia Nro. 2 de Morón, para que no se reiteren hechos como los acontecidos en las presentes y se adopten —sin perjuicio de eventuales declaraciones de incompetencia— en forma

urgente e inmediata todas las medidas adecuadas de protección a la niña (v. fs. 17/20 y 25/25vta).

En virtud de lo expuesto, opino que compete al Tribunal de Familia Nro. 2 de Morón, Provincia de Buenos Aires continuar entendiendo en el proceso con el alcance indicado en el acápite III del presente dictamen. Buenos Aires, 30 de noviembre de 2007. *Marta A. Beiró de Goncalvez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones, el Tribunal Colegiado de Instancia Unica del Fuero de Familia N° 2 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Tribunal de Menores N° 1 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires.

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

---

JULIO CESAR PIZARRO c/ ORIGENES A.F.J.P.

### *JUBILACION POR INVALIDEZ.*

La exigencia del 66% configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada en la misma tarea o en otras compatibles con sus aptitudes personales, por lo que cabe acceder a la pretensión de acceder al retiro por invalidez si se ha acreditado que el actor se

encuentra totalmente incapacitado para desempeñarse como obrero de la construcción, máxime cuando no ha merecido observaciones de la demandada.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Pizarro, Julio César c/ Orígenes A.F.J.P. s/ jubilación y retiro por invalidez (art. 49 p. 4 ley 24.241)”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que –sobre la base de lo informado por el Cuerpo Médico Forense– confirmó el dictamen de la Comisión Médica Central que había adjudicado al actor un porcentaje de minusvalía inferior al requerido por la ley 24.241 para acceder al retiro por invalidez, el afiliado dedujo el recurso ordinario que fue concedido de acuerdo con lo establecido por el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que en su memorial el recurrente reitera lo manifestado ante la alzada en el sentido de que las dolencias detectadas le impiden desarrollar sus tareas habituales, aspecto que no fue valorado por el Cuerpo Médico Forense ni apreciado por la alzada a pesar de que había sido oportunamente introducido en la apelación de fs. 77/79.

3º) Que sobre esa base y para resguardar el derecho de defensa del interesado, el Tribunal ordenó a dicho cuerpo médico que se expidiera sobre las afecciones que no habían sido consideradas en el respectivo peritaje y que informara sobre la posibilidad del afiliado de realizar las labores de albañil que había desarrollado durante los últimos 10 años de trabajo (fs. 150 y 163).

4º) Que a fs. 170 obra un informe de los expertos que, haciendo mérito de la patología pulmonar que afecta al recurrente, señalaron que éste no se encuentra en condiciones de llevar a cabo los esfuerzos físicos que requiere el oficio de albañil denunciado, por lo que consideraron que está totalmente incapacitado para desempeñarse como obrero de la construcción.

5º) Que dicho dictamen, examinado a la luz de la doctrina de esta Corte que postula una interpretación amplia de las leyes de la seguridad social y considera que la exigencia del 66% configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada en la misma tarea o en otras compatibles con sus aptitudes personales (Fallos: 317:70 y 323:2235), da razón a la pretensión del actor, máxime cuando no ha merecido observaciones de la demandada, por lo que corresponde revocar la sentencia apelada y reconocer que el afiliado ha cumplido con el requisito de invalidez exigido por la ley de fondo para acceder al amparo previsional.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso ordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada con el alcance indicado en la presente. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Julio César Pizarro**, representado por la **Dra. Stella Maris Borrego**.

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

---

GRACIELA ROSA FARIAS DE FENOGLIO c/ CAJA DE JUBILACIONES,  
PENSIONES Y RETIROS DE CORDOBA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.*

Si bien los agravios del recurrente se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho local, ajenas —como regla y por su naturaleza a la vía del recurso extraordinario— ello no resulta óbice para habilitar dicha instancia cuando lo decidido prescinde de prueba conducente y desatiende los fines tuitivos de la legislación previsional, con grave menoscabo de las garantías constitucionales.

—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 fundamentación normativa.*

Cabe dejar sin efecto por arbitraria, la sentencia que confirmó el pronunciamiento que había otorgado la jubilación por invalidez a partir de la fecha de su resolución, si no se ha fundamentado en forma razonable, cercenando los derechos de la reclamante, y no concuerda con reiterada jurisprudencia de la Corte en el sentido que este tipo de actos tienen carácter declarativo y no constitutivo del derecho que se ha verificado al momento de cumplir con los requisitos correspondientes.

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

*RECURSO DE QUEJA: Fundamentación.*

Cabe desestimar la queja, si el recurso extraordinario cuya denegatoria le dio origen, no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Surge de las actuaciones que los integrantes del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba rechazaron el recurso de casación interpuesto por la actora y confirmaron la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo que había condenado a la Caja de Jubilaciones y Pensiones a otorgar la jubilación por invalidez a partir de la fecha del pronunciamiento.

A tal efecto, tuvieron en cuenta que si bien se consideraba acreditado el porcentaje del 66 % de incapacidad exigido por el artículo 25 de la ley 8.024 a efectos del otorgamiento de la prestación, no había total seguridad respecto a la determinación del momento, razón por la cual entendieron que correspondía aplicar al caso la jurisprudencia local que estableció que si no se podía determinar en sede administrativa con certeza o probabilidad fehacientemente acreditada, la fecha de la incapacidad padecida, siendo esta duda despejada recién en el proceso jurisdiccional, cabía se otorgue el beneficio a partir del dictado de la decisión que resolvía en definitiva.

Contra dicho pronunciamiento, la actora planteó el recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia que denegado motivó la presente queja.

La recurrente entiende que no se aplicó la ley vigente, se violó tanto la garantía al debido proceso al querer imponer el juzgador su soberana voluntad; como el derecho de propiedad, pues si se encontraba en condiciones de acceder al beneficio desde el día 21 de febrero de 2001 en que se le efectuó la pericia médica que le otorgó un grado de incapacidad invalidante, no podía privársela de los haberes devengados desde tal fecha hasta el dictado de la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo ocurrido el 1º de noviembre de 2002.

Cabe señalar, en principio, que V.E. tiene reiteradamente dicho que, aun cuando los agravios del recurrente se vinculen con cuestiones de hecho, prueba y derecho local, ajenas –como regla y por su naturaleza a la vía de excepción intentada– ello no resulta óbice para habilitar la instancia federal cuando lo decidido prescinde de prueba conducente y desatiende los fines tuitivos de la legislación previsional, con grave menoscabo de las garantías constitucionales (Fallos: 317:70, 946; 319:2262).

Ello es lo que acontece en autos, por cuanto el Tribunal que intervino no ha fundamentado en forma razonable su decisión, cercenando los derechos de la reclamante, circunstancia que basta para descalificarla como acto jurisdiccional.

Ello es así dado que el pronunciamiento de la Suprema Corte que confirmó la sentencia de la Cámara Contencioso Administrativa de la Provincia de Córdoba que había otorgado la jubilación por invalidez a partir de la fecha de su resolución, no concuerda con reiterada jurisprudencia de V.E., en el sentido que este tipo de actos tienen carácter declarativo y no constitutivo del derecho que se ha verificado al momento de cumplir con los requisitos correspondientes (conf. sentencia de fecha 24 de abril de 2003 en la causa G.232. XXXVII "García Antonio Alfredo c/Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba" donde V.E. adhirió a los fundamentos dados por esta Procuración General).

Sobre esa base considero que ese momento puede determinarse fehacientemente, en el presente caso, al tiempo de la pericia médica, a la que hace referencia la sentencia cuestionada, y que fue dictada el 21 de febrero de 2001, según surge de fs. 135/137 del cuerpo I del expediente judicial agregado por cuerda, que le otorgó una incapacidad superior al 66% de la total obrera, con carácter permanente. Por esa razón, de mantenerse la postura sostenida por el Tribunal local, se

estaría privando a la actora de un derecho que le asistía, por lo menos desde la fecha señalada.

Por lo demás, considero que el agravio de la interesada relativo a la falta de aplicación de la ley vigente carece de interés actual y no se encuentra debidamente fundado, ya que la cuestión relativa al rechazo en sede administrativa de su solicitud de jubilación por invalidez fue resuelta a su favor conforme a lo expuesto *ut supra*.

Por lo tanto, opino que debe admitirse la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia. Buenos Aires, 28 de noviembre de 2006. *Marta A. Beiró De Gonçalvez*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Farías de Fenoglio, Graciela Rosa c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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



DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegatoria da origen a la presente queja, no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada.

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

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por **Graciela Rosa Farías de Fenoglio**, representada por los doctores **Jorge Horacio Gentile y Gustavo A. de Guernica**.  
Tribunal de origen: **Cámara Contencioso Administrativa de la Primera Nominación de la Provincia de Córdoba**.

---



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.

## MARZO

DANIEL ALBERTO VILLARREAL  
c/ ANDRES ALEJANDRO FERNANDEZ

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.*

Existe una cuestión federal que debe ser atendida en esta instancia si está controvertida la inteligencia de un pronunciamiento de la Corte Suprema dictado con anterioridad en la misma causa; y, además, porque la solución escogida consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce en lo esencial aquella decisión.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.*

La circunstancia de que la doctrina aplicada sea el resultado de una reunión plenaria del fuero, no permite apartarse de lo decidido por el Tribunal en la misma causa cuando no se proporcionan nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición adoptada en la anterior sentencia y ni siquiera se mencionan los fundamentos que llevaron a decidir como se hiciera.

*CONTRATO DE SEGURO.*

Corresponde admitir que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (art. 16, segunda parte, ley 48).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró inoponible la franquicia e hizo extensiva la condena a la aseguradora es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de marzo de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Economía Comercial S.A. de Seguros Generales en la causa Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en la sentencia del 29 de agosto de 2006, esta Corte declaró formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto contra el fallo de la Sala M de la Cámara Civil obrante a fs. 521/524, al que dejó sin efecto en cuanto incluía en la condena a la Economía Comercial S.A. Compañía de Seguros Generales y devolvió los autos al tribunal de origen para que se dictase nuevo fallo con arreglo a lo expresado.

En esa oportunidad, por remisión a los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, en donde se destacan anteriores pronunciamientos del Tribunal en los cuales se señaló que en el seguro de responsabilidad civil la franquicia pactada en la póliza es oponible al tercero damnificado, (Fallos: 313:988; 321:394), se descalificó la sentencia por apartarse de la normativa vigente sin fundamento idóneo y suficiente.

2º) Que, no obstante lo resuelto, al dictar nuevo pronunciamiento la Sala C del tribunal *a quo* decidió el *sub examine* con arreglo a la doctrina del fallo de la cámara en pleno, recaído en las causas “Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios” y “Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios”, declarando inoponible la franquicia contra el actor y haciendo extensiva la condena a la aseguradora (fs. 686/689).

3º) Que lo decidido por el tribunal *a quo* importa por sí, una cuestión federal que debe ser atendida en esta instancia, en la medida en que está controvertida la inteligencia de un pronunciamiento de la Corte Suprema dictado con anterioridad en la misma causa; y, además, porque la solución escogida consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce en lo esencial aquella decisión (Fallos: 304:494; 307:483 y 2124; 308:215; 310:1769; 312:2187, entre otros).

4º) Que la circunstancia de que la doctrina aplicada en el pronunciamiento recurrido sea el resultado de una reunión plenaria del fuero, no permite apartarse de lo decidido por el Tribunal en la misma causa cuando, como en el caso, no se proporcionan nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición adoptada en la anterior sentencia y ni siquiera se mencionan los fundamentos que llevaron a decidir como se hiciera.

5º) Que, de tal modo, los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal, en contra de lo decidido por el *a quo*, en los precedentes N.312.XXXIX “Nieto, Nicolasa del Valle” (Fallos: 329:3054) y C.724.XLI “Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena Pedro Antonio” fallada el 7 de agosto de 2007, cuyas consideraciones se dan por reproducidas.

Por ello, con el alcance indicado, se declara procedente la queja y formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Por no ser necesaria mayor sustanciación, corresponde admitir que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (conf. art. 16, segunda parte, ley 48). Con costas. Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito y devuélvanse las actuaciones a la instancia de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

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

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales**, representada por el Dr. **Cristian José Delasote**.

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° 110**.

---

ASOCIACION DE EMPRESAS DE CORREO DE LA REPUBLICA ARGENTINA c/  
PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas regidas por el derecho común.*

Más allá de que la actora quede alcanzada por la categoría de vecino extraño que prevé el art. 116 de la Constitución Nacional (art. 24, inc. 1°, ap. c, del decreto-ley 1285/58), no se presenta un asunto susceptible de ser calificado como causa civil a los fines de la competencia originaria de la Corte, en la medida en que se persigue la suspensión preventiva de la aplicación del decreto 3687/06 de la Provincia de Buenos Aires, mediante el cual se aprobó el acuerdo celebrado entre la Subsecretaría de Gestión Tecnológica y Administrativa de la Secretaría General de la Gobernación de la Provincia de Buenos Aires y el Correo Oficial de la República Argentina S.A., para la provisión del servicio postal, extremo que impide considerar que la cuestión pueda ser definida como causa civil, en tanto para su solución no resultan sustancialmente aplicables disposiciones de derecho común emanadas del Congreso Nacional de acuerdo a la competencia legislativa que le asigna el art. 75, inc. 12 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 aquéllas.*

No basta para que corresponda el 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 ordenamientos legales provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincia y, en su caso, llegar a la Corte por el recurso extraordinario.

*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 jurisdicción originaria de la Corte procede tan sólo cuando la acción entablada se basa directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa, pero no cuando se incluyen temas de índole local y de competencia de los poderes locales, como son los concernientes al sistema de contrataciones al que debe ajustarse el Estado provincial de acuerdo a las normas que rigen al respecto en el ámbito 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.*

La necesidad de que la actora concorra primeramente ante los estrados de la justicia provincial responde a elementales principios del sistema federal que reservan para conocimiento de la justicia local la revisión de los actos de los gobiernos provinciales en aplicación del derecho público respectivo, y a la válida presunción de que como resultado del examen referido la demandante podría encontrar satisfacción a su pretensión en la jurisdicción provincial, sin necesidad de instar el recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Asociación de Empresas de Correo de la República Argentina (A.E.C.A.), en representación de las prestadoras de servicios postales y afines (v. art. 2º de su estatuto a fs. 135/148), dedujo medida cautelar autónoma, ante el Juzgado Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal Nº 2 de La Plata, contra la Provincia de Buenos Aires (Poder Ejecutivo), a fin de obtener, con carácter urgente, la suspensión preventiva de la aplicación del decreto 3687/06 y de todo acto ejecutivo que derive de éste, así como también la prohibición de innovar sobre la situación de hecho y de derecho resultante de los decretos del PEN 1187/93, 2247/93 y 115/97 y del decreto-ley local 7764/71 de Contabilidad.

Cuestionó el decreto 3687/06, en cuanto establece –a su entender– un ilegítimo privilegio a favor de Correo Oficial de la República Argentina S.A. en desmedro de los derechos adquiridos de sus asociadas, pues crea una zona de exclusividad y reserva de mercado a favor de tal empresa, ya que dispone que todos los organismos de la Administración Pública Provincial, centralizada y descentralizada, organismos autárquicos y de la Constitución, estarán obligados a canalizar sus demandas de servicios de imposición postal, a través de aquella empresa, no pudiendo renovar dichos organismos los contratos vigentes que tuviesen con otros prestadores postales al momento de su finalización.

Por lo tanto, adujo que tal acto administrativo les impide acceder a sus asociados al 60%, aproximadamente, del mercado postal provincial, violando, con arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta, los principios de igualdad y libre competencia que impone el régimen postal nacional dispuesto por los decretos del PEN 1187/93, 2247/93 y 115/97, y, en consecuencia, los arts. 4º, 14, 16, 17, 19, 42, 75 inc. 14 y concordantes de la Constitución Nacional, las leyes nacionales 20.216 y 22.262 de Defensa de la Competencia, los decretos del PEN 214/92, 1074/03, y 721/04 y las resoluciones CNC 3252/04 y CNC 1811/05, que regulan la materia (v. fs. 283).

Solicitó, además, que se declare la inconstitucionalidad del art. 26 inc. 3º, apartado “a”, decreto-ley local 7764/71 de Contabilidad, que establece la excepción a la regla general contenida en el art. 25 de contratación por licitación pública, disposición en la que se fundó el Estado local para otorgarle la “exclusividad” en la prestación del servicio postal a Correo Oficial de la República Argentina S.A. respecto del sector público provincial, considerando que éste también conculca sus derechos adquiridos y las normas nacionales citadas con anterioridad.

Asimismo, petitionó que se declare la prohibición de innovar sobre la situación de hecho y de derecho resultante de aplicar: a) los decretos del PEN 1187/93, 2247/93 y 115/97, en la medida que imponen la libre participación y concurrencia de todos los prestadores postales con relación a los servicios a los que se refiere el decreto local 3687/06, y b) el decreto-ley 7764/71 de Contabilidad, en tanto establece, en su art. 25, la obligación al sector público provincial de contratar por medio del sistema de licitación pública.

Advirtió que interpuso en sede administrativa un recurso de revocatoria contra el decreto 3687/06, a fin de que se dejaran sin efecto sus



disposiciones, pero aún no ha sido resuelto. Es por ello que requirió la presente medida cautelar autónoma hasta tanto “se agote con carácter firme la vía recursiva administrativa articulada”.

A fs. 289, el magistrado interviniente, de conformidad con el dictamen del fiscal (v. fs. 286), se inhibió en razón de ser demandada una provincia en una causa de manifiesto contenido federal.

A fs. 293, se corre vista por la competencia a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, corresponde señalar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte 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).

A mi modo de ver, esta hipótesis es la que se presenta en el *sub lite*, toda vez que, de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230– se desprende que la actora cuestiona un decreto y un decreto-ley de la Provincia de Buenos Aires por ser contrarios al plexo de normas nacionales que regulan el servicio público postal y a 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. 4º).

Además, toda vez que dicho planteamiento exige dilucidar si el accionar proveniente de la autoridad local interfiere en el ámbito que

le es propio a la Nación respecto a la actividad de correos (art. 14 de la Constitución Nacional), considero que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, pues versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno federal y los de un Estado provincial, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (confr. doctrina de Fallos: 324:1127 y dictamen de este Ministerio Público en la causa C. 4768. XLI, Originario “Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Catamarca, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 1º de marzo de 2006).

En atención a lo expuesto, al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, opino que –cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)– el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 3 de octubre de 2007. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de marzo de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 270 se presenta la Asociación de Empresas de Correo de la República Argentina (A.E.C.A.) y promueve acción contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se disponga con carácter cautelar la suspensión preventiva de los efectos del decreto provincial 3687/2006, dictado el 29 de diciembre de 2006 (B.O. del 20 de abril de 2007), así como de todo acto ejecutorio de sus disposiciones. También pretende que se disponga la prohibición de innovar acerca de la situación de hecho y de derecho resultante de la aplicación de: a) los decretos nacionales 1187/93, 2247/93 y 115/97, en cuanto imponen la libre participación y concurrencia de los prestadores postales con relación a los servicios a los que se refiere la norma local cuestionada; y b) el decreto-ley 7764/71 de Contabilidad de la Provincia de Buenos Aires, en tanto establece la obligación de contratar por medio del sistema de licitación, en lo que se vincule con la contratación de los servicios de naturaleza postal de los que resulte tomador el Estado local.

Afirma en el escrito inicial que la petición que efectúa persigue que se mantenga el estado de situación anterior al decreto 3687 citado, hasta tanto se agote con carácter firme la vía recursiva administrativa que articuló en sede local contra dicha disposición legal.

2º) Que al efecto expresa que por medio del decreto 3687/2006 se aprobó, invocando las causales de excepción previstas en el decreto-ley 7764/71, un acuerdo (y sus anexos) celebrado entre la Subsecretaría de Gestión Tecnológica y Administrativa de la Secretaría General de la Gobernación, y el Correo Oficial de la República Argentina S.A., para la provisión del servicio postal (art. 1º). Según lo que resulta del art. 2º de la referida norma –continúa–, todos los organismos de la administración pública provincial, centralizada y descentralizada, los organismos autárquicos y de la Constitución, se encuentran obligados a canalizar sus demandas de servicios de imposición postal, a través de la empresa mencionada, en la medida en que el Estado Nacional mantenga su participación accionaria mayoritaria (art. 3º). A su vez, por medio del art. 5º se impuso a los organismos que tuvieran contratos vigentes con otros prestadores postales, la no renovación a su finalización, debiendo a partir de entonces canalizar sus necesidades de servicios postales de conformidad con la directiva impuesta en el art. 1º. Asimismo, se invitó a los Poderes Legislativo y Judicial, a los municipios de la provincia, a los bancos, empresas o entes en que el Estado provincial o sus organismos descentralizados tengan participación suficiente para la formación de sus decisiones, a adherirse al acuerdo aprobado por el decreto referido (art. 9º).

Señala que contra dicha norma, y en el marco del expediente administrativo 2100–3588/05, interpuso recurso de revocatoria, a fin de que se dejasen sin efecto las disposiciones del decreto, con fundamento en que importan una violación a las normas de contratación impuestas al Estado provincial por el decreto-ley 7764/71, y al principio de igualdad y libre competencia que en materia de mercado postal impone el decreto nacional 1187/93; que constituye la norma federal regulatoria de la actividad de todas las empresas prestadoras de servicios postales.

Destaca que alegó como sustento del recurso interpuesto en sede administrativa, que el sistema implementado por la provincia importa una violación al régimen de contratación por licitación pública impuesto al Estado provincial para la toma de sus servicios; y que resulta inaplicable la situación de excepción en la que se intenta encuadrar la

decisión de contratación directa, según la previsión del art. 26, inc. 3°, ap. a del citado decreto-ley 7764/71, en la medida en que el Correo Oficial de la República Argentina S.A. no constituye –según afirma– un ente oficial.

Pone de resalto que los servicios que las distintas empresas postales proveen a favor de los organismos públicos provinciales y municipales, fueron y son el resultado de adjudicaciones acordadas en los correspondientes procesos licitatorios.

Denuncia que el Poder Ejecutivo provincial no resolvió aún el recurso interpuesto, y manifiesta que por esa razón deduce esta acción cautelar con el fin de que se dicten las medidas requeridas, hasta tanto se agote con carácter firme la vía recursiva administrativa articulada contra el decreto local cuestionado.

3° Que a fs. 289 el señor juez federal interviniente declaró su incompetencia y remitió el proceso a esta Corte, por considerar que la demanda deducida contra la provincia tiene manifiesto contenido federal.

4° 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 exclusivo o predominante carácter federal (Fallos: 97:177; 115:167; 311:1588; 315:448), o se trate de una causa civil, único caso en el que resulta esencial la distinta vecindad de la contraria (Fallos: 1:485; 310:1074; 311:1812; 313:1217; 314:240; 315:2544).

5° Que más allá de que la actora quede alcanzada por la categoría de vecino extraño que prevé el art. 116 de la Constitución Nacional (art. 24, inc. 1°, ap. c, del decreto-ley 1285/58), no se presenta en el caso un asunto susceptible de ser calificado como causa civil a los fines de la competencia originaria de la Corte Suprema, en la medida en que se persigue la suspensión preventiva de la aplicación del decreto provincial 3687/06, mediante el cual se aprobó el acuerdo celebrado entre la Subsecretaría de Gestión Tecnológica y Administrativa de la Secretaría General de la Gobernación de la Provincia de Buenos Aires, y el Correo Oficial de la República Argentina S.A., para la provisión del servicio postal; extremo que impide considerar que la cuestión

planteada pueda ser definida como causa civil, en tanto para su solución no resultan sustancialmente aplicables disposiciones de derecho común emanadas del Congreso Nacional de acuerdo a la competencia legislativa que le asigna el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional (arg. Fallos: 329:2764, entre otros).

6°) Que, por otra parte, tal como se ha decidido en Fallos: 311:1588, tampoco basta para que corresponda el 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 ordenamientos legales 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 estas condiciones se resguardan los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía (Fallos: 315:448; 323:3279).

7°) Que no empece a lo expuesto la invocación por parte de la actora de leyes y decretos federales, ni los aducidos compromisos que el Estado Nacional habría asumido en las organizaciones internacionales referidas en el punto V.9 del escrito inicial, pues la jurisdicción originaria del Tribunal procede tan sólo cuando la acción entablada se basa “directa y exclusivamente” en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del congreso o tratados, 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 el caso, se incluyen temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232; 292:625), como son los concernientes al sistema de contrataciones al que debe ajustarse el Estado provincial de acuerdo a las normas que rigen al respecto en el ámbito local (arg. Fallos: 318:992).

8°) Que el presente pleito debe resolverse de conformidad a los principios indicados en los considerandos precedentes.

En efecto, si bien la actora sostiene que el decreto provincial 3687/06 infringe el régimen federal del mercado postal, también afirma que mediante su dictado se ha violado el sistema de contrataciones previsto en el orden provincial en el decreto-ley 7764/71, que impondría el procedimiento de licitación pública. En tal sentido cuestiona las razones de excepción invocadas por la Provincia de Buenos Aires para fundar

la contratación directa del Correo Oficial de la República Argentina S.A., pues –según expresa– no se configurarían las causales que la harían viable.

Resulta de esos términos claro que para examinar la verosimilitud del derecho invocado, habrá que interpretar las normas provinciales que regulan el sistema de contrataciones al que debe ajustarse el Estado local, tarea de examen ésta que se encuentra reservada a los jueces naturales de la jurisdicción que ha emitido esos actos, y que escapa a la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

9º) Que corresponde dejar aclarado que esta necesidad de que la actora concurra “primeramente ante los estrados de la justicia provincial”, como fue precedentemente expuesto, responde a elementales principios del sistema federal que reservan para conocimiento de la justicia local la revisión de los actos de los gobiernos provinciales en aplicación del derecho público respectivo, y a la válida presunción de que como resultado del examen referido la demandante podría encontrar satisfacción a su pretensión en la jurisdicción provincial, sin necesidad de instar el recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48 antes citado (conf. causa E.384.XXXVIII “Enecor S.A. c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa”, pronunciamiento del 9 de octubre de 2007).

10) Que por último cabe recordar el principio según el cual, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, es necesario considerar la realidad jurídica de cada caso en particular, ya que lo contrario importaría dejar librado al resorte de aquéllos la determinación de la competencia originaria (Fallos: 326:608, entre muchos otros); y a la luz de aquél afirmar que, si bien la actora pretende presentar la cuestión como predominantemente federal en el sentido de invocar como objeto de afectación a legislación de ese rango, esa pretensión encuentra un obstáculo insalvable constituido por las disposiciones locales que regulan las contrataciones del Estado provincial, las que, según razona la demandante, quitarían también sustento a la aprobación del acuerdo celebrado con el Correo Oficial de la República Argentina S.A.

La interpretación de esa legislación local que la interesada reclama como fundamento jurídico de su propia posición, no puede ser realizada por este Tribunal por la vía de su jurisdicción originaria sin violentar los principios antes recordados.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General, y, oportunamente, remítanse las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires a fin de que, conforme a lo resuelto, decida lo concerniente al tribunal que entenderá en la causa con arreglo a las disposiciones locales de aplicación.

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

Parte actora: **Asociación de Empresas de Correo de la República Argentina (A.E.C.A.)**, representada por los señores **Alfredo Gustavo Romero (presidente)** y **Ricardo A. Cruz (secretario)**, asistidos por su letrado patrocinante, **Dr. Marcelo Horacio Cangueiro**.

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires**.

---

FABIAN MARIO CHAVES c/ PROVINCIA DE TUCUMAN

*CUESTION ABSTRACTA.*

Los argumentos esgrimidos por el actor a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 6987 de la Provincia de Tucumán resultan inconducentes si no surge una lesión ni el peticionario cuenta con interés jurídico para efectuar un cuestionamiento de aquella naturaleza, toda vez que su postura sólo traduce una discusión abstracta sobre la validez de una ley que no lo afecta en forma directa e inmediata, desde que se limita a determinar el procedimiento a seguir por los titulares de los créditos ante las autoridades provinciales.

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

De acuerdo a la fórmula que emplea la ley 7132 de la Provincia de Tucumán para adherir a la ley nacional 25.344, autoriza a sostener que todas sus disposiciones fueron incorporadas al ordenamiento provincial y, al margen de la concordancia que exige, no parece que pueda válidamente interpretarse que excluye la previsión del art. 18 de la ley nacional.

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Si resulta innegable que la indemnización fijada como consecuencia de los daños físicos y psíquicos comprobados en el actor, que persigue reparar de manera integral a una persona incapacitada, adquiere en el caso un evidente carácter asistencial, debe quedar excluida del régimen de pago en bonos por configurarse la excepción prevista en el art. 18, segundo párrafo, de la ley 25.344.

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Cuando se evalúan situaciones de índole alimentaria debe extremarse la cautela a fin de lograr que lleguen en tiempo y forma las prestaciones comprometidas; y tal ponderación, “particularmente cuidadosa”, debe efectuarse a favor de los beneficiarios, por cuanto, en definitiva, ellos gozan de la correspondiente tutela constitucional.

*EMBARGO.*

Atento al tiempo transcurrido desde el dictado del pronunciamiento que condenó a la demandada al pago de la obligación que se ejecuta ; teniendo en cuenta que el embargo constituye un trámite insoslayable del procedimiento de ejecución de sentencia (art. 502, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y que la previsión contenida en el art. 1° de la ley 25.973 no significa una suerte de autorización al Estado para no cumplir las sentencias judiciales, pues ello importaría colocarlo fuera del orden jurídico, corresponde ordenar la traba del embargo requerido.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 536/545, V.E. resolvió, por mayoría, hacer lugar a la demanda que promovió Fabián Mario Chaves contra la Provincia de Tucumán y la condenó a abonar una suma de dinero en concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados del accidente ocurrido el 19 de septiembre de 1994, mientras viajaba en el tren denominado “El Tucumano”.

Luego de percibir en efectivo la suma que correspondía pagar a la empresa aseguradora Caja Popular de Ahorro de la Provincia de Tuc-



mán, el actor inició ante la Fiscalía de Estado los trámites administrativos tendientes a recibir los bonos de consolidación por la suma restante y los honorarios. A fs. 622/628, ante la falta de entrega, promovió el proceso de ejecución de sentencia y, asimismo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la ley local 6987, con fundamento en que, entre sus excepciones, no contempla el caso previsto por el art. 18 de la ley 25.344, que excluye ciertas obligaciones del régimen de consolidación cuando mediaren circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia y la obligación tuviera carácter alimentario. Afirmó que dicha restricción injustificada afecta sus derechos en forma irrazonable, pues dada la situación en que se encuentra, el diferimiento en cumplir la sentencia importa desconocerla sustancialmente, toda vez que dicho crédito reviste naturaleza alimentaria y debe destinarse a satisfacer necesidades básicas de subsistencia.

En ese contexto, V.E. confiere vista a este Ministerio Público a fs. 630 vta.

– II –

Con respecto a los planteos constitucionales formulados por el actor, cabe señalar que la ley local 6987 –modificada por la ley 6995– declaró en estado de emergencia la situación económico-financiera del Estado provincial hasta el 31 de diciembre de 2001. Asimismo, en su capítulo II dispuso la consolidación de las obligaciones vencidas de causa o título operados al 31 de octubre de 1999 que consistan o se resuelvan en el pago de una suma de dinero y determinó las excepciones al régimen. Posteriormente, la Legislatura local sancionó la ley 7132 que, en lo que aquí interesa, adhirió a las normas contenidas en la ley nacional 25.344 “en todo aquello que resulte de aplicación local en concordancia con el ordenamiento jurídico provincial vigente” (art. 1º).

Habida cuenta de tales disposiciones, estimo que los argumentos esgrimidos por el actor a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 6987 resultan inconducentes. En efecto, es mi parecer que no surge una lesión en el caso concreto ni el peticionario cuenta con interés jurídico para efectuar un cuestionamiento de aquella naturaleza, toda vez que su postura sólo traduce una discusión abstracta sobre la validez de una ley que no lo afecta en forma directa e inmediata, desde que se limita a determinar el procedimiento a seguir por los titulares de los créditos ante las autoridades provinciales. Máxime, si se

tiene en cuenta que, en rigor, a los efectos de determinar los términos en que queda consolidado el crédito de autos, es necesario atenerse a la ley 7132 que, de acuerdo a la fórmula que emplea para adherir a la ley nacional 25.344, autoriza a sostener que todas sus disposiciones fueron incorporadas al ordenamiento provincial y, al margen de la concordancia que exige, no parece que pueda válidamente interpretarse que excluye la previsión del art. 18 de la ley nacional, en que la pretende quedar comprendido el actor.

En este orden de ideas, cabe destacar que no surge de las constancias de autos que hubiera existido discusión alguna entre las partes acerca de si la citada ley 6987 impedirá o no al peticionario a percibir el crédito ya reconocido y ordenado pagar en el *sub lite*, circunstancia que obsta a la declaración de inconstitucionalidad planteada (v. presentación de la Provincia obrante a fs. 602 referida a los honorarios de la perito). Al respecto, V.E. tiene dicho que los jueces no pueden realizar declaraciones en abstracto (Fallos: 306:914) y mucho menos cuando éstas se refieren a actos propios de los otros poderes, pues sus decisiones siempre deben vincularse a situaciones en concreto, que tengan que ver con agravios que denuncien las partes y afecten derechos invocados (Fallos: 306:1125).

Finalmente, cabe señalar que la demostración de que se encuentran configuradas las circunstancias excepcionales que alega el actor a los efectos de quedar comprendido en la excepción que prevé el art. 18 de la ley 25.344 –incorporado al derecho local, tal como se expresó– constituyen cuestiones de hecho y prueba ajenas al dictamen de esta Procuración General. Buenos Aires, 14 de junio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de marzo de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 536/545 esta Corte condenó a la Provincia de Tucumán a pagarle a Fabián Mario Chaves una suma de dinero en concepto

de indemnización por los daños y perjuicios derivados del accidente ocurrido el 19 de septiembre de 1994, mientras viajaba en el tren denominado “El Tucumano”.

2º) Que a fs. 622/628 el actor manifiesta que percibió en efectivo el monto que correspondía pagar a la empresa aseguradora Caja Popular de Ahorro de la Provincia de Tucumán y que, pese a haber realizado ante la Fiscalía de Estado el trámite administrativo tendiente al pago de la restante suma adeudada en bonos de consolidación, el gobierno provincial no entregó los títulos respectivos. Por tal motivo, promueve el presente proceso de ejecución de sentencia; asimismo, solicita que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 6987 con fundamento en que, entre sus excepciones, no contempla el caso previsto por el art. 18 de la ley 25.344, que excluye ciertas obligaciones del régimen de consolidación cuando median circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia y la obligación tuviera carácter alimentario. Al efecto, afirma que dicha restricción injustificada afecta sus derechos en forma irrazonable, pues dada la situación en que se encuentra, el diferimiento en cumplir la sentencia importa desconocerla sustancialmente, toda vez que dicho crédito debe destinarse a satisfacer necesidades básicas de subsistencia.

3º) Que a fs. 655/656 la demandada se opone a que el demandante ejecute su crédito de un modo distinto al previsto en la ley provincial 6987, modificada por la ley 6995. En tal sentido, expresa que en razón de lo establecido en los arts. 4º y 16º, segundo párrafo, de la ley local 7642, cancelará la deuda que se le reclama mediante la entrega de los Títulos de la Deuda Pública Interna de la Provincia denominados CONSADEP II (Bonos para la Conversión y Saneamiento de Empréstitos Públicos Serie II), en el plazo estimativo de 90 días hábiles de corroborada la planilla de saldos. Por otra parte, aduce que, a los fines de las leyes de emergencia, la indemnización de daños y perjuicios no reviste el carácter de alimentaria como se pretende. Corrido el traslado pertinente, el ejecutante solicita el rechazo del planteo por los argumentos que expone a fs. 658.

4º) Que mediante la ley 6987 y sus modificatorias la demandada consolidó las obligaciones vencidas de causa o título operados al 31 de octubre de 1999 que consistan o se resuelvan en el pago de una suma de dinero y fijó las exenciones a dicho régimen. Posteriormente, la legislatura local sancionó la ley 7132 que, en lo que aquí interesa,

adhirió a ley nacional 25.344 “en todo aquello que resulte de aplicación local en concordancia con el ordenamiento jurídico provincial vigente” (art. 1°).

5°) Que habida cuenta de tales disposiciones y, como lo sostiene el señor Procurador Fiscal subrogante, los argumentos esgrimidos por el actor a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 6987 resultan inconducentes. En efecto, no surge una lesión en el caso concreto ni el peticionario cuenta con interés jurídico para efectuar un cuestionamiento de aquella naturaleza, toda vez que su postura sólo traduce una discusión abstracta sobre la validez de una ley que no lo afecta en forma directa e inmediata, desde que se limita a determinar el procedimiento a seguir por los titulares de los créditos ante las autoridades provinciales.

Por otra parte, y en lo que al interés del reclamante se refiere, a fin de establecer los términos en que queda consolidado el crédito de autos, es necesario atenerse a la ley 7132, que, de acuerdo a la fórmula que emplea para adherir a la ley nacional 25.344, autoriza a sostener que todas sus disposiciones fueron incorporadas al ordenamiento provincial y, al margen de la concordancia que exige, no parece que pueda válidamente interpretarse que excluye la previsión del art. 18 de la ley nacional.

6°) Que sentado lo expuesto, y teniendo en cuenta que las partes no discrepan acerca de que el crédito reconocido en la sentencia se encuentra alcanzado por el régimen de consolidación, sino si se verifican las circunstancias que autorizan a excluirlo de la forma de pago en títulos públicos allí previsto, corresponde determinar si resulta de aplicación la excepción contemplada en el art. 18, segundo párrafo, de la ley 25.344, en cuanto contempla dicha exclusión “cuando mediaran circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia en los casos en que la obligación tuviere carácter alimentario”.

7°) Que a fin de comprobar si en el *sub lite* se presentan los presupuestos de hecho requeridos por la citada norma legal, previamente, es necesario precisar el significado que cabe asignarle a las expresiones “desamparo” e “indigencia” allí contenidas. Según la definición que al respecto brinda el diccionario de la Real Academia Española, el término desamparo debe entenderse como “acción y efecto de desamparar”, esto es, de “abandonar, dejar sin amparo ni favor a la persona o cosa que

lo pide o necesita”. Concordemente, la palabra indigencia es definida como la “falta de medios para alimentarse, vestirse, etc.”.

8º) Que, con tal comprensión, no pueden caber dudas de la situación de “desamparo” e “indigencia” en la que se encuentra el interesado, la que, por lo demás, tampoco ha sido desconocida por la Provincia de Tucumán. La referida convicción se desprende de las secuelas comprobadas del accidente que sufrió Fabián Mario Chaves quien padece una incapacidad parcial y permanente del 20% de la total obrera y una incapacidad psicológica del 100%, que afecta su capacidad laborativa y que le impide obtener los recursos económicos necesarios para la subsistencia propia y la de su familia (ver considerandos 13 y 16 del la sentencia dictada a fs. 536/545). Tampoco cuenta con fondos suficientes para solventar el tratamiento psicoterapéutico que se le debe practicar en forma inmediata para evitar la agravación del daño, ni de los necesarios para afrontar los gastos que demande la intervención quirúrgica complementaria a la que deberá ser sometido.

A ello se agrega que, tal como surge del beneficio de litigar sin gastos, el peticionario carece de bienes de fortuna, no ha podido continuar desempeñándose como cloaquista en virtud de las secuelas que le dejó el evento dañoso, su núcleo familiar esta integrado por su concubina y tres hijos menores, no tiene cobertura médico asistencial, y su familia se mantiene únicamente con lo que gana la mujer que trabaja como empleada doméstica.

9º) Que frente a las circunstancias descriptas, resulta innegable que la indemnización fijada como consecuencia de los daños físicos y psíquicos comprobados en el actor, que persigue reparar de manera integral a una persona incapacitada, adquiere en el caso un evidente carácter asistencial, y, por tanto, debe quedar excluida del régimen de pago en bonos por configurarse la excepción prevista en el art. 18, segundo párrafo, de la ley 25.344 (Fallos: 327:4067).

Una conclusión distinta a la antedicha traería aparejado que se transformase en letra muerta la previsión legal que establece, en definitiva, que deben excluirse del régimen referido aquellas situaciones que demuestren, en el caso sin duda alguna, que se dejaría sin amparo a la persona que necesita medios para alimentarse y vestirse, y que no logra adquirirlos como consecuencia de la incapacidad que le generaron los daños ocasionados.

En efecto, como lo ha resuelto este Tribunal cuando se evalúan situaciones de índole alimentaria debe extremarse la cautela a fin de lograr que lleguen en tiempo y forma las prestaciones comprometidas; y tal ponderación, “particularmente cuidadosa”, debe efectuarse a favor de los beneficiarios, por cuanto, en definitiva, ellos gozan de la correspondiente tutela constitucional (v. Fallos: 323:1122 y 327:2531).

Es que, en el examen de la aplicación de la norma citada al caso, no puede perderse de vista que la compatibilidad constitucional de un sistema, como el establecido en las leyes de consolidación, depende de la adecuación del medio al fin perseguido, es decir que en el supuesto concreto no se destruya la sustancia del derecho reconocido en la sentencia; y ello se logra sólo de la manera indicada, en la medida en que la postergación en el tiempo de la percepción del crédito reclamado, y la forma de pago pretendida por el Estado provincial, frustraría una finalidad esencial del resarcimiento de daños a la integridad psicofísica, cual es el cese del proceso de degradación mediante una rehabilitación oportuna (Fallos: 318:1593), y desconocería el evidente carácter asistencial de la prestación debida, contemplado expresamente por la ley 25.344 en su art. 18 como supuesto de excepción aplicable frente al desamparo y la indigencia reconocida.

10) Que no empece a todo lo dicho que el actor haya percibido en efectivo parte de la indemnización –la afrontada por la aseguradora en el límite de su cobertura–, ya que dicho cobró se destinó a la compra de un inmueble que le permitió dejar la casilla de un barrio de emergencia en el partido de San Martín, Provincia de Buenos Aires, en la que vivía con el grupo familiar (conf. beneficio de litigar sin gastos), mas no autoriza a concluir que no se presenten los extremos en examen.

Cabe tener en cuenta al respecto que, según lo denunciado por el actor en la presentación obrante a fs. 622/628 –con relación a la cual la Provincia de Tucumán nada dijo a pesar de estar debidamente notificada (ver fs. 629)–, la falta de pago en efectivo, unida a la adquisición antedicha, y a su incapacidad laboral ya referida, que le impide ser el sostén de su familia, generan asimismo deudas relacionadas con el pago de impuestos del inmueble y de los servicios correspondientes, creando un círculo vicioso, que impide considerar que la postergación que pretende aplicar la deudora, no signifique una degradación tal que importe la destrucción de la sustancia del derecho reconocido en la sentencia (arg. Fallos: 243:467; 318:1593).

11) Que en mérito a la forma en que se decide corresponde proveer la solicitud obrante a fs. 622, punto I, reiterada a fs. 639, y aprobar la liquidación practicada por la actora a fs. 639 en mérito al silencio guardado por la provincia en su presentación de fs. 655/656.

No es óbice a ello que la ejecutada sostenga que desconoce en qué medida la compañía aseguradora afrontó la cobertura comprometida, ya que esos extremos no sólo se desprenden de la presentación obrante a fs. 595, sino que surgen expresamente de la sentencia dictada en este proceso según la cual la condena se hizo extensiva a “la citada en garantía Caja de Ahorro Popular de Tucumán hasta el monto de \$ 100.000, por ser el límite asumido en el contrato oportunamente celebrado bajo póliza 339” (considerando 23). Por lo demás, surge claro de la cuenta presentada que el acreedor ha deducido del total debido las sumas pagadas por aquélla.

12) Que, en consecuencia, atento al tiempo transcurrido desde el dictado del pronunciamiento que condenó a la demandada al pago de la obligación que aquí se ejecuta (10 de octubre de 2000); teniendo en cuenta que el embargo constituye un trámite insoslayable del procedimiento de ejecución de sentencia (art. 502, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 318:2660, considerando 8º y su cita; 321:3508 y 323:2954), y que la previsión contenida en el art. 1º de la ley 25.973 no significa una suerte de autorización al Estado para no cumplir las sentencias judiciales, pues ello importaría colocarlo fuera del orden jurídico (arg. Fallos: 322:1201, 324:933, 329:2479 y causas C.903.XXXVII “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Jujuy, Provincia de s/ ejecución fiscal” y C.276.XXXIX “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Jujuy, Provincia de s/ ejecución fiscal”, del 1º de septiembre de 2003 y 8 de noviembre de 2005, respectivamente), debe ordenarse la traba del embargo requerido.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: I.– Rechazar el planteo deducido por la demandada a fs. 655/656. Con costas (arts. 68 y 69, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II.– Aprobar, en cuanto ha lugar por derecho, la liquidación practicada a fs. 639, por la suma de ochocientos sesenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y tres pesos con cincuenta y un centavos (\$ 864.853,51); y III.– Ordenar que se libre oficio al Banco de la Nación Argentina para que se trabe embargo por

la suma de ochocientos sesenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y tres pesos con cincuenta y un centavos (\$ 864.853,51), más la de cien mil pesos (\$ 100.000), que en forma provisoria se fija para responder a intereses y costas de la ejecución, sobre fondos de la coparticipación federal de impuestos que se encuentren a disposición de la Provincia de Tucumán en esa institución bancaria. Dichas sumas deberán ser transferidas al Banco de la Ciudad de Buenos Aires, sucursal Tribunales, a una cuenta que se abrirá al efecto. Notifíquese a las partes por cédula que se confeccionará por Secretaría.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre de la actora: **Fabián Mario Chaves**, representado por el Dr. **Alberto Peluso Nieto**.

Nombre del demandado: **Provincia de Tucumán**, representada por el Dr. **Adolfo Daniel Olmedo**.

---

EMPRESA DE TRANSPORTE MICROOMNIBUS SAENZ PEÑA S.R.L.  
c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.*

Resulta procedente la acción declarativa sobre la base de lo dispuesto por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ante la pretensión de la demandante de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto de sellos sobre el permiso de concesión otorgado y de lo que resulta de la actividad explícita de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires dirigida a la percepción del impuesto que estima adeudado, actividad que sumió a la actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica.

*ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.*

La exigencia de tramitar la vía administrativa y el pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión –en la forma requerida por el art. 120, segundo párrafo, del Código Fiscal (ley 10.397 t.o. 2004)– como condición para el acceso a la instancia judicial implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial que



tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y éste último.

#### *ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.*

La conducta de la explícita de la Dirección Provincial de Rentas dirigida a la percepción del impuesto adeudado evidencia un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, toda vez que se han configurado los presupuestos de hecho sobre los que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético.

#### *IMPUESTO DE SELLOS.*

Al haberse otorgado el permiso de concesión para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos por la autoridad nacional, el instrumento respectivo no puede ser gravado con el impuesto de sellos local, dado que resultaba excluido de la normativa provincial (art. 15, inc. a, ap. 3, de la ley 11.904-t.o 1997) que sólo comprendía a las concesiones otorgadas por la autoridad administrativa, provincial o municipal.

–Del precedente “Expreso Lomas Sociedad Anónima”, al que remitió la Corte Suprema–.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 49/61, Empresa de Transportes Microómnibus Sáenz Peña S.R.L. promovió demanda contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto de sellos que le reclama sobre el contrato de concesión suscripto con la Subsecretaría de Transporte Terrestre del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación el 11 de diciembre de 1997.

Según explicó, presta el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines bajo el régimen de la ley 12.346 y sus

tarifas son fijadas por aquella Subsecretaría, sin contemplar en su cálculo la incidencia del tributo exigido.

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 párrafo segundo del inc. b) del art. 9 de la ley de coparticipación federal, ante la imposibilidad de su traslación, encontrándose la actora sujeta al impuesto a la ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones).

En segundo término, negó la existencia de un “contrato” con la Subsecretaría de Transportes, pues se trata de un “permiso” otorgado para la explotación de un servicio público. Añadió que estos permisos constituyen instrumentos, medios y operaciones a través de los cuales el Gobierno Federal ejerce sus poderes, que no pueden ser interferidos ni menoscabados por los tributos locales.

Por último, señaló que aquel “permiso” no es oneroso, sino gratuito.

– II –

A fs. 112/116, la Provincia contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo.

En primer lugar, negó la existencia de un estado de incertidumbre, pues considera que el actor posee suficiente certeza de su obligación de pago, pero cuestiona su constitucionalidad. Señaló, al mismo tiempo, que los procedimientos de revisión establecidos por la legislación local o, incluso, la vía de apremio y su juicio ordinario posterior, resultan aptos para debatir el tema, lo que excluye la prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN).

En cuanto al fondo del asunto, negó que el tributo se aplique al hecho del tránsito, que afecte la libertad de circulación, que implique un trato diferencial discriminatorio o constituya una aduana interior. Citó los artículos del Código Fiscal que sustentan su reclamo (arts. 214, 215, 220, 254, 257 y 259), así como defendió la territorialidad y la onerosidad del instrumento gravado.

Por último, aclaró que pretende alcanzar el contenido económico de la relación y que las voluntades privadas no pueden condicionar

esa actividad estatal pues el art. 7° del Código Fiscal establece, para la determinación de la verdadera naturaleza de los hechos imponibles, que se atenderá a los hechos, actos y situaciones efectivamente realizados, con prescindencia de las formas o de los actos jurídicos del derecho privado en que se exterioricen. Por tal razón, desconoce el carácter gratuito del contrato celebrado entre el Estado Nacional y la actora (cfr. fs. 115, párrafo primero).

– III –

Pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado a fs. 63.

– IV –

La declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421, entre otros).

Sobre la base de estas premisas, considero que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN, pues ha mediado una actividad explícita de la Dirección Provincial de Rentas de la demandada, dirigida a la “percepción” del impuesto que estima adeudado (cfr. resolución 141/00, fs. 93/102) y esta actividad sumió a la actora en un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, entendiéndose por tal a aquella que es “concreta” al momento de dictarse el fallo (Fallos: 310:606; 311:421).

Como claramente advirtió V.E. en Fallos: 310:606 (cons. 5°), la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y del interés suficiente en el accionante, constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa intentada por la demandada. En efecto, dentro de ese marco, la exigencia de tramitar la vía administrativa y el pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión –en la forma requerida por el art. 120, segundo párrafo, del Código Fiscal (ley 10.397, t.o. 2004) como

condición para el acceso a la instancia judicial— 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 otra parte, no puede obviarse que la presente demanda corresponde a la competencia originaria del Tribunal, como sostuvo este Ministerio Público a fs. 44, que —por provenir de la Constitución— no puede quedar subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales (Fallos: 323:1206, cons. 2º, entre otros).

Por lo expuesto, considero que se encuentran reunidos la totalidad de las recaudos fijados por el art. 322 del CPCCN para la procedencia de la acción intentada.

– V –

Desde mi óptica, el objeto del reclamo consiste, acordando una recta interpretación al escrito inicial y a la contestación de demanda, en determinar si el documento de fs. 32/38 se encuentra sujeto al impuesto de sellos provincial.

Por su conducto, la Subsecretaría de Transporte Terrestre, dependiente de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, y Empresa de Transportes Microómnibus Sáenz Peña S.R.L. instrumentaron el permiso de explotación del servicio de transporte por automotor de pasajeros de carácter urbano y suburbano de jurisdicción nacional en la traza identificada como línea N° 92, otorgado a la segunda por disposición N° 6 de la ex-Subsecretaría de Transporte Metropolitano y Larga Distancia, del 7 de febrero de 1997 (cfr. cláusulas 1º y 2º).

En tales condiciones, las cuestiones debatidas son sustancialmente análogas a las ya examinadas por este Ministerio Público el 30 de agosto de 2005, *in re* L.1798, L.XXXVIII, “Línea 22 S.A. c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa”, a cuyos fundamentos me remito en cuanto fueren aplicables al *sub iudice*.

– VI –

Por lo expuesto, pienso que corresponde hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 14 de diciembre de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de marzo de 2008.

Vistos los autos: “Empresa de Transportes Microómnibus Sáenz Peña S.R.L. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

I) A fs. 49/61 se presenta Empresa de Transportes Microómnibus Sáenz Peña S.R.L. e inicia acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del impuesto de sellos que la demandada pretende aplicarle sobre el permiso de explotación otorgado por la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación el 11 de diciembre de 1997, para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos.

Explica que la acción intentada tiene su origen en el formal y explícito reclamo formulado por el Estado local demandado, por medio de la Dirección Provincial de Rentas para que abone el citado tributo, lo que demuestra el interés en promover el juicio (fs. 50 vta./51).

Cuestiona las atribuciones que se ha arrogado el Estado local demandado al ejercer su pretensión fiscal pues invade esferas propias del Gobierno Federal, en violación de los arts. 17, 31 y 75, incs. 13, 18, 19 y 32 de la Constitución Nacional y el régimen de coparticipación federal de impuestos establecido en la ley nacional 20.221 y modificatorias (fs. 54 y 59).

Dice que ostenta la calidad de permissionaria conferida por las autoridades nacionales para la realización del transporte interjurisdiccional al amparo de lo que dispone la ley 12.346. Ese régimen determinó que las tarifas del servicio fuesen fijadas por aquellas autoridades sin contemplar en el cálculo la incidencia del tributo cuestionado.

En tales condiciones considera aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153, y solicita que se declare que ese gravamen local configura

un supuesto de doble imposición, reñido con el art. 9, inc. b, segundo párrafo, de la ley de coparticipación federal, ante la imposibilidad de su traslación cuando la actora está sujeta al impuesto a las ganancias (fs. 57 vta./58).

Se agravia además de que la demandada intenta calcular el tributo exigido “sobre la misma porción de base imponible que el impuesto provincial de ingresos brutos, ya que ambos se aplican sobre un porcentaje de la recaudación de la empresa” (fs. 58).

En segundo término, niega la existencia de un contrato con la Secretaría de Transporte de la Nación, pues se trata de un permiso otorgado para la explotación de un servicio público que puede ser revocado en cualquier momento y no otorga derechos adquiridos a sus prestadores. Añade que estos permisos constituyen instrumentos, medios y operaciones a través de los cuales el Gobierno Federal ejerce sus poderes, que no pueden ser interferidos ni menoscabados por los tributos locales (fs. 53 vta.).

Por último, señala que el permiso otorgado es de carácter gratuito pues el concedente –Estado Nacional– no recibe contraprestación económica alguna. Aclara que el contrato tiene por objeto fundamental la adjudicación del servicio y la reglamentación de las condiciones en que habrá de llevarse a cabo.

Concluye que el Fisco provincial mediante la resolución recurrida pretende aplicar el art. 215 del Código Fiscal, no obstante ello, reitera que el instrumento del 11 de diciembre de 1997 no tiene carácter oneroso (fs. 51).

Cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura. Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 112/116 se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta la demanda. Niega en primer lugar la existencia de un estado de incertidumbre, pues considera que la actora posee suficiente certeza de su obligación de pago, pero cuestiona su constitucionalidad. Agrega que los procedimientos de revisión establecidos por la legislación local o, incluso la vía de apremio y su juicio ordinario posterior, resultan aptos para debatir el tema, lo cual excluye la prevista por el art. 322 del código citado.

En cuanto al fondo de la cuestión afirma que por medio del contrato de concesión el Estado encomienda a una persona la organización y funcionamiento de un servicio público y que aquella actúa a su propio costo y riesgo, a cambio de la retribución correspondiente, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios o en subvenciones otorgadas por el Estado, o en ambas a la vez. Considera, por tanto, que la explotación de servicios públicos a través de concesionarios retribuidos por el sistema de tarifas que se perciben de terceros –usuarios– comporta a los efectos de su análisis frente al impuesto de sellos provincial, un acto a título oneroso, alcanzado por sus previsiones.

Señala que lo que se pretende gravar es el contenido económico de la relación y que las voluntades privadas no pueden condicionar la actividad estatal toda vez que el art. 7° del Código Fiscal establece que para la determinación de la naturaleza de los hechos imposables se atenderá a los hechos, actos y situaciones efectivamente realizados, con prescindencia de las formas o actos jurídicos de derecho privado en que se exterioricen. Por ello, desconoce el carácter gratuito del contrato celebrado entre el Estado Nacional y la actora (fs. 114 vta./115).

Niega, por último, que el tributo se aplique al hecho del tránsito, que afecte la libertad de circulación, que implique un trato diferencial discriminatorio o constituya una aduana interior.

Cita jurisprudencia de este Tribunal y transcribe los arts. 214, 215, 220, 254, 257 y 259 del Código Fiscal que sustentan su reclamo. Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

III) A fs. 63 y 325/326 obran los dictámenes del señor Procurador General y de la señora Procuradora Fiscal, respectivamente.

IV) A fs. 64 este Tribunal declaró su competencia originaria para entender en la presente causa y rechazó la cautelar solicitada.

Considerando:

1°) Que este 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 es necesario considerar en primer término si la demanda cumple con los requisitos que el art. 322 del Código Procesal Civil y

Comercial de la Nación establece para la procedencia de las acciones meramente declarativas (Fallos: 304:310 y su cita; 307:1379; 310:606 y 325:474).

3º) Que el Tribunal ha sostenido que siempre que la cuestión no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso que busque precaver los efectos de un acto al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción declarativa constituye un recaudo apto para evitar los eventuales perjuicios que se denuncian (Fallos: 318:2374, considerando 5º y 326:4774, entre muchos otros).

4º) Que la vía intentada resulta procedente sobre la base de lo dispuesto por la norma legal antes citada, ante la pretensión de la demandante de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto de sellos sobre el permiso de concesión otorgado y de lo que resulta de la actividad explícita de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires dirigida a la percepción del impuesto que estima adeudado (conf. fs. 39/61), actividad que sumió a la actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica (Fallos: 310:606 y 311:421).

5º) Que esta Corte ha señalado que la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y del interés suficiente en el accionante, constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la argumentación de la demandada. Dentro de ese marco, la exigencia de tramitar la vía administrativa y el pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión –en la forma requerida por el art. 120, segundo párrafo, del Código Fiscal (ley 10.397 t.o. 2004)– como condición para el acceso a la instancia judicial implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial 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 éste último (conf. arg. Fallos: 310:606, considerando 5º).

6º) Que, en efecto, la resolución determinativa 141/00 obrante a fs. 380/389 del expediente administrativo 2306-400500/98 –requerimiento al que la actora le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal– representa una conducta explícita de la Dirección Provincial de Rentas dirigida a la percepción del impuesto adeudado (Fallos: 311:421, considerando 3º y 328:4198, considerando 3º).



Tal conducta, por la que se persigue el cobro del tributo, evidencia un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, toda vez que se han configurado los presupuestos de hecho sobre los que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético (Fallos: 310:606, considerando 2º, criterio reiterado en Fallos: 311:421, considerando 3º y 328:4198, antes citado, considerando 3º).

Asimismo, tal circunstancia se desprende de las resoluciones determinativas (DPR) 33/00 y 140/00; del descargo de la actora; de la posterior apelación ante el Tribunal Fiscal; de la contestación de los agravios por el Fisco provincial y de la sentencia del citado Tribunal del 22 de septiembre de 2005 (confr. fs. 323/325, 348/358, 372/373, 1/4 –alcance 1– que obra a fs. 422, 449/453 y 472/481 del expediente agregado por cuerda).

7º) Que sobre la base de tales elementos resulta claro que se encuentran reunidos todos los requisitos fijados por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la acción declarativa, por lo que corresponde desestimar el planteo de la demandada a ese respecto.

8º) Que la cuestión de fondo consiste en resolver si la Provincia de Buenos Aires, en ejercicio de su potestad tributaria, puede gravar con el impuesto de sellos el permiso de explotación instrumentado el 11 de diciembre de 1997 por la Secretaría de Transporte del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación con la Empresa de Transportes Microómnibus Sáenz Peña S.R.L. para realizar el servicio de transporte por automotor de pasajeros de carácter urbano y suburbano en la traza identificada como línea 92, otorgado a la segunda por disposición 6 de la ex Subsecretaría de Transporte Metropolitano y de Larga Distancia del 12 de diciembre de 1996 (fs. 19/31, 32/38 y 133/145 y 146/152 del expediente administrativo acompañado).

9º) Que las cuestiones planteadas son sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas por este Tribunal en la causa E.575.XXX-VIII “Expreso Lomas Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 26 de febrero de 2008, a cuyos

fundamentos y conclusiones allí expuestos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por Empresa de Transportes Microómnibus Sáenz Peña S.R.L. contra la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación al permiso de concesión objeto del litigio. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre de la actora: **Empresa de Transportes Microómnibus Sáenz Peña S.R.L.**

Nombre de la demandada: **Provincia de Buenos Aires.**

Profesionales intervinientes: Dres. **Benjamín H. Schoua; Daniel A. Guolo; Milton Rainolter; Alejandro J. Fernández Llanos y Luisa M. Petcoff.**

---

PROVINCIA DE RIO NEGRO c/ A.F.I.P (DIRECCION GENERAL DE ADUANAS)

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

Si una provincia demanda a una entidad nacional –A.F.I.P y D.G.A.– la forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales que gozan ambas partes, tanto la Nación 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, es sustanciando la acción en dicha instancia por lo cual resulta indiferente la materia sobre la que versa el pleito.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

No se encuentra afectado un interés directo o propio de la provincia si la pretensión tiene como único propósito excluir de la relación jurídica al Instituto de

Desarrollo Económico del Valle Inferior, que es un organismo autárquico con personalidad jurídica propia (art. 33, Código Civil) y, por ende, con capacidad para estar en juicio en defensa de sus derechos.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

El hecho de que en la demanda también se solicite la declaración de prescripción de la acción de la A.F.I.P. no subsana la ausencia de interés sustancial de la provincia, ya que la pretensión está acumulada, de manera subordinada, a la principal tendiente a que se admita a la Provincia de Río Negro como única y exclusiva importadora de la mercadería.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 22/29, la **Provincia de Río Negro** promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la **Administración Federal de Ingresos Públicos–Dirección General de Aduanas (A.F.I.P.–D.G.A.)**, a fin de obtener que se la declare única y exclusiva importadora de la mercadería documentada en los “despachos de importación” N° 065-2-94 y 066-9-94 de locomotoras diesel y eléctricas, coches de pasajeros y repuestos provenientes de España (cfr. fs. 2/18) y se excluya al Instituto de Desarrollo del Valle Inferior (I.D.E.V.I) de esa condición, calidad que la Aduana erróneamente le atribuye, al no valorar que dichos despachos no fueron suscriptos por un representante del mencionado Instituto.

Solicita que se declare prescripta la acción y el derecho de la D.G.A. a exigirle el pago de los derechos devengados por las importaciones definitivas documentadas en los referidos despachos.

Requiere, además, que se acumulen a estas actuaciones los autos: “Fisco Nacional c/ Instituto de Desarrollo Económico del Valle Inferior” (expte. 47–T–98), que tramitan ante el Juzgado Federal de Viedma e “Instituto de Desarrollo Económico del Valle Inferior c/ Dirección

General de Aduanas (D.G.A.) s/ demanda ordinaria” (expte. 74/99), en trámite ante la Cámara Federal de la Ciudad de General Roca.

A fs. 30, se corre vista, por la competencia a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que una Provincia demanda a una entidad nacional –A.F.I.P. y D.G.A.– la forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales que gozan ambas partes, tanto la Nación 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 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), 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, 28 de abril de 2006. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de marzo de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Provincia de Río Negro promueve acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas, a fin de obtener que se la declare única y exclusiva importadora de la mercadería documentada en los “despachos de importación” 065-2-94 y 066-9-94 de locomotoras diesel y eléctricas,

coches de pasajeros y repuestos provenientes de España (confr. fs. 2/18) y se excluya al Instituto de Desarrollo del Valle Inferior (I.D.E.V.I.) de esa condición, calidad que la aduana erróneamente le atribuye, al no valorar que esos despachos no fueron suscriptos por un representante del mencionado instituto. También solicita que se declare prescripta la acción de la Dirección General de Aduanas para exigirle a la Provincia de Río Negro el pago de los derechos de importación devengados como consecuencia de los referidos despachos.

Señala que la procedencia de la acción se justifica porque, para la aduana, las operaciones de importación fueron documentadas por el I.D.E.V.I., y por “cuenta y orden” de la Provincia de Río Negro, cuando en realidad fueron exclusivamente documentadas por esta última, sin ninguna participación de aquél.

Afirma que, como consecuencia de esta situación, la Aduana de San Antonio Oeste promovió ejecución fiscal exclusivamente contra el I.D.E.V.I., la que se sustanció en el Juzgado Federal de Viedma, y en la cual el ejecutado planteó su falta de legitimación pasiva y una acción autónoma de nulidad, que fueron desestimadas.

2º) 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 de fs. 31 vta., a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse *brevitatis* causa.

3º) Que de conformidad con los precedentes de esta Corte en la materia, la acción declarativa de certeza 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; 311:421, entre muchos otros).

4º) Que en tal sentido, en anteriores oportunidades esta Corte, para considerar configurado un caso que pueda ser resuelto por el Poder Judicial de la Nación, ha exigido: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; y c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379; 325:474, entre muchos otros).

5º) Que, asimismo, la existencia de “caso”, “causa” o “asunto” presupone –como surge del propio art. 116 Ley Fundamental– la de “parte”, para lo cual resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el *status* afirmado por el litigante y el reclamo que se procura satisfacer. Es decir, la “parte” debe demostrar que los agravios alegados la afectan de forma “suficientemente directa”, o “sustancial”, esto es, que posean “suficiente concreción e inmediatez” para poder procurar dicho proceso (Fallos: 306:1125; 308:2147; 310:606; 322:528, 326:1999; 328:2429, entre otros).

6º) Que, en ese contexto, el ejercicio de la función jurisdiccional requiere que los litigantes demuestren la existencia de un perjuicio –la afectación de un interés jurídicamente protegido– de orden personal, particularizado, concreto y además susceptible de tratamiento judicial (Fallos: 326:1007).

7º) Que con arreglo a lo expresado y a las constancias que obran en el expediente, cabe concluir que la acción declarativa intentada resulta inadmisibile.

En efecto, puede observarse que la pretensión fiscal de la A.F.I.P. ha sido orientada exclusivamente contra el I.D.E.V.I y, además, no se ha demostrado la existencia de actividad alguna por parte del poder administrador, respecto del Estado provincial, que pueda configurar para éste un estado de incertidumbre sobre la existencia y alcance de la relación jurídica derivada de las operaciones de importación descriptas en la demanda.

8º) Que, además, esas mismas constancias evidencian que tampoco está afectado un interés directo o propio de la provincia, dado que la pretensión tiene como único propósito excluir de la relación jurídica en cuestión al Instituto de Desarrollo Económico del Valle Inferior, que es un organismo autárquico con personalidad jurídica propia (art. 33, Código Civil) y, por ende, con capacidad para estar en juicio en defensa de sus derechos.

En ese sentido, el hecho de que en la demanda también se solicite la declaración de prescripción de la acción de la A.F.I.P., no subsana la mentada ausencia de interés sustancial de la provincia, dado que esta pretensión está acumulada, de manera subordinada, a la principal

tendiente a que se admita a la Provincia de Río Negro como única y exclusiva importadora de la mercadería.

9º) Que, finalmente, la inadmisibilidad de la pretensión deriva del intento de reabrir el debate con relación a la participación del I.D.E.V.I en las referidas operaciones de importación, cuestión que ya fue planteada por ese organismo autárquico en los expedientes “Fisco Nacional c/ Instituto de Desarrollo Económico del Valle Inferior s/ ejecución fiscal” e “Instituto de Desarrollo Económico del Valle Inferior c/ AFIP – Dirección General de Aduanas (D.G.A.) s/ demanda ordinaria”, y cuya admisión implicaría enervar la ejecutoriedad de pronunciamientos firmes allí recaídos, entre los cuales se halla el que condenó al mencionado instituto al pago de los derechos de importación.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: I. Declarar que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Rechazar *in limine* la demanda. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Letrado interviniente: **Dr. Daniel Palenque Bullrich (por Río Negro).**

---

FERMIN RICARDO ABREGU Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO  
DEL INTERIOR – GENDARMERIA NACIONAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales de carácter procesal.*

Corresponde hacer excepción a la regla de conformidad con la cual las cuestiones procesales regidas por leyes federales son extrañas al recurso extraordinario si la resolución apelada, al denegar la habilitación de la instancia para reclamar judicialmente la incorporación de los suplementos establecidos por los decretos 628/92, 2701/93 y 1897/85, frustra irreparablemente el derecho del agente a la defensa en juicio.

*PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.*

Los requisitos de admisibilidad de la acción contencioso administrativa previstos en la ley 19.549 no son aplicables en el ámbito de las fuerzas armadas y de seguridad, criterio que no varía aun cuando el decreto 9101/72 fue derogado por el 722/96 (modificado éste por el decreto 1155/97), puesto que la aplicación supletoria de la ley 19.549 a los procedimientos especiales no puede ser extendida a disposiciones restrictivas de derechos.

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

*PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.*

De conformidad con lo previsto en el art. 2º, inc. a, de la ley 19.549 y en el decreto 722/96 –que derogó el decreto 9101/72–, las normas contenidas en la ley nacional de procedimiento administrativo son de aplicación supletoria en los organismos de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, Policiales e Inteligencia (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–De la disidencia del precedente “Daus”, al que remitió la disidencia–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.*

Es inadmisibile el recurso extraordinario que carece de fundamentación autónoma (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.*

El escrito de interposición del recurso extraordinario debe contener un prolijo relato de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal a través de una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que se impugna (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 42/44 la Cámara Federal de la Seguridad Social (sala II) al confirmar el fallo de la instancia anterior, rechazó la demanda



interpuesta por el actor “por cobro de pesos y reajuste salarial”, con fundamento en que aquél no había interpuesto el reclamo administrativo previo exigido por el art. 31 de la ley 19.549 y en que no se encontraba comprendido en las excepciones que establece el art. 32 de la misma norma.

Contra lo decidido, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 46 que fue concedido por el *a quo*.

– II –

De la lectura del escueto escrito de interposición del recurso se advierte que aquél carece de fundamentación autónoma, en los términos exigidos por V.E. para la admisibilidad de la apelación extraordinaria. En efecto, la doctrina del Tribunal en materia de fundamentación autónoma del remedio extraordinario señala que el escrito de interposición del recurso debe contener un prolijo relato de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal a través de una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que se impugna (Fallos: 323:1261 y su cita), requisitos de los que con evidencia carece el escrito de fs. 46.

– III –

En tales condiciones, opino que debe declararse inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto. Buenos Aires, 21 de febrero de 2007.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de marzo de 2008.

Vistos los autos: “Abregú, Fermín Ricardo y otros c/ Estado Nacional – Mrio. Int. – Gendarmería Nacional s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de seg.”.

## Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II, confirmó, por mayoría, la sentencia de primera instancia que había declarado no habilitada la instancia, en tanto el actor –suboficial mayor retirado de la Gendarmería Nacional– no había deducido reclamo previo administrativo, en los términos del art. 32 de la ley 19.549, modificada por el art. 12 de la ley 25.344.

2º) Que corresponde hacer excepción a la regla de conformidad con lo cual las cuestiones procesales regidas por leyes federales son extrañas al recurso extraordinario toda vez que la resolución apelada, al denegar la habilitación de la instancia para reclamar judicialmente la incorporación de los suplementos establecidos por los decretos 628/92, 2701/93 y 1897/85, frustra irreparablemente el derecho del agente a la defensa en juicio (Fallos: 310:2159; 317:387; 323:1919 y 327:4681).

3º) Que los planteos del actor remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la causa “Daus, Oscar Normando” (Fallos: 329:2886) –votos concurrentes– a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

## Considerando:

Que las cuestiones planteadas son sustancialmente análogas a las tratadas y resueltas en la causa “Daus, Oscar Normando” (Fallos: 329:2886) –disidencia del juez Maqueda–.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que este Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitirse para evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se declara inadmisibile el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **la actora**, representada por el Dr. **Miguel Alfe**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala 2.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 4.**

---

CARLOS ALBERTO OVIEDO c/ ELIDA MARCONE

*RECUSACION.*

La recusación manifiestamente inadmisibile de los jueces de la Corte debe ser rechazada de plano pues, si aunque fuese clara su falta de causa, el Tribunal debiera ser reemplazado mediante conjuces desinsaculados al efecto, se vendría a establecer un procedimiento de revisión que echaría por tierra la supremacía de la Corte y el carácter final de sus decisiones.

*RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.*

La exigencia del depósito previo establecido por el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial, como requisito esencial para la procedencia del recurso de hecho, no contraría garantía constitucional alguna, y 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 el beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva.

*RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.*

El art. 8 de la ley 23.853, confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y contralor de sus recursos y su ejecución, y dentro de esa amplia delegación de atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el artículo art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que resulta improcedente el pedido de inconstitucionalidad de la acordada 2/07.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario.*

Es improcedente el planteo de inconstitucionalidad de la acordada 4/2007, que aprobó el reglamento mediante el cual se establecieron los recaudos formales que deben cumplir los escritos de interposición del recurso extraordinario y del recurso de queja por denegación de aquél, si ha sido formulado en forma extemporánea, pues dicho cuestionamiento debió haberse formulado al deducir el remedio federal y no al interponer el recurso de hecho.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 11 de marzo de 2008

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la recusación manifiestamente inadmisibles de los jueces de la Corte debe ser rechazada de plano pues, si aunque fuese clara su falta de causa, el Tribunal debiera ser reemplazado mediante conjueces desinsaculados al efecto, se vendría a establecer un procedimiento de revisión que echaría por tierra la supremacía de la Corte y el carácter final de sus decisiones (Fallos: 313:428; 314:394; 316:270).

2º) Que el recurrente solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y de la acordada 2/2007 del Tribunal, que actualizó su monto elevándolo a la suma de \$ 5.000. Aduce que no corresponde exigir el pago de sumas de dinero como “condicionantes” para la interposición del recurso de queja por apelación extraordinaria denegada, y que se ha fijado un monto arbitrario y caprichoso. A renglón seguido, formula consideraciones para sustentar la inconstitucionalidad basadas en la lesión a derechos y garantías que cuentan con protección constitucional.

3º) Que esta Corte ha resuelto reiteradamente que la exigencia del depósito previo establecido por el referido artículo, caracterizado por el Tribunal como requisito esencial para la procedencia del recurso de hecho, no contraría garantía constitucional alguna, y 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 el beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva (Fallos: 295:848; 304:1201; 306:254; 312:850; 314:659; 315:2113, 2133; 316:361; 317:169 y 547; 323:227; 325:2093, 2094 y 2434; 326:295 y 1231; 327:232, entre muchos otros).

4º) Que el art. 8 de la ley 23.853, confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y contralor de sus recursos y su ejecución, y dentro de esa amplia delegación de atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el citado art. 286 (Fallos: 315:2113; 317:547, entre otros), por lo que resulta improcedente el pedido de inconstitucionalidad de la citada acordada.

5º) Que, por lo demás, las personas que carecen de medios económicos –circunstancia que no ha sido invocada en esta presentación directa– cuentan con la posibilidad de iniciar el correspondiente beneficio de litigar sin gastos hasta tanto mejoren de fortuna, circunstancia que echa por tierra las consideraciones efectuadas por el recurrente referentes a que las normas impugnadas vedan el acceso a esta Corte.

6º) Que con respecto al planteo de inconstitucionalidad de la acordada 4/2007 de este Tribunal –que aprobó el reglamento mediante el cual se establecieron los recaudos formales que deben cumplir los escritos de interposición del recurso extraordinario y del recurso de

queja por denegación de aquél—, cabe señalar que ha sido formulado en forma extemporánea, pues dicho cuestionamiento debió haberse formulado al deducir el remedio federal el 31 de octubre de 2007 y no al interponer el presente recurso de hecho.

Por ello, se desestima *in limine* la recusación deducida respecto de los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi, Juan Carlos Maqueda, Eugenio R. Zaffaroni y Carmen Argibay, se rechazan los planteos de inconstitucionalidad formulados en el escrito de fs. 18/32 y se intima al recurrente a que dentro del plazo de cinco días haga efectivo el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en la acordada 2/07, bajo apercibimiento de desestimar el recurso sin más trámite, sin perjuicio de que pueda iniciar el beneficio de litigar sin gastos. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Carlos Alberto Oviedo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Darío Norlis Rodríguez Busso**.  
Tribunal de origen: **Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 78**.

---

RICARDO CONSTANTINO CACCHIONE c/ URBASER ARGENTINA S.A.

**TRIBUNAL ARBITRAL.**

Tratándose de un recurso interpuesto directamente contra una decisión adoptada por un tribunal arbitral cuya jurisdicción para intervenir en la presente controversia ha sido libremente convenida por las partes, las que además han renunciado expresamente a interponer recursos judiciales, sólo resulta legalmente admisible la intervención de los jueces mediante la vía prevista en el art. 760, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuyo marco si se configurasen los extremos previstos en el art. 14 de la ley 48, cabría admitir la intervención de la Corte.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 marzo de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Cacchione, Ricardo Constantino c/ Urbaser Argentina S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el caso se trata de un recurso interpuesto directamente contra una decisión adoptada por un tribunal arbitral cuya jurisdicción para intervenir en la presente controversia ha sido libremente convenida por las partes, las que, además, han renunciado expresamente a interponer recursos judiciales. En tales condiciones, sólo resulta legalmente admisible la intervención de los jueces mediante la vía prevista en el art. 760, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuyo marco si se configurasen los extremos previstos en el art. 14 de la ley 48, cabría admitir la intervención de esta Corte.

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 159. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de queja interpuesto por **Ricardo Constantino Cacchione**, representado por el Dr. **Juan Martín Alchouron**.  
Tribunal de origen: **Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio**.

---

ROBERTO FELIPE ROSALES

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

Cabe dejar sin efecto la decisión que hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el fiscal y reenvió las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se practique

un nuevo cómputo de la pena, pues más allá de lo acertado o no del criterio del *a quo*— que constituye materia ajena a la jurisdicción de ésta Corte por tratarse de la interpretación de normas de derecho común y procesal local—, la modificación del cómputo obedeció exclusivamente a una diferente interpretación legislativa, producto de una reflexión tardía que vulneró el respeto a la cosa juzgada y a la seguridad jurídica que en ella subyace.

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

*RECURSO DE QUEJA: Fundamentación.*

Si el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presentación directa, no contiene planteo constitucional alguno que deba ser tratado en esta instancia extraordinaria, tal defecto no puede ser subsanado en el recurso de hecho, oportunidad en que la defensa invoca, de modo manifiestamente tardío, una posible afectación al principio de cosa juzgada, propiedad y proscripción de la *reformatio in pejus* (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el fiscal y reenvió las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se practique un nuevo cómputo de pena (fs. 6/10).

Para así decidir, los jueces entendieron que la Sala Unipersonal de la Cámara Segunda en lo Criminal de la ciudad de Río Cuarto había aplicado erróneamente el artículo 7 de la ley 24.390.

Contra esa decisión, tanto el condenado como su asesor letrado interpusieron recurso extraordinario federal, cuya denegación originó la presente queja encausada técnicamente por la señora defensora oficial (vid fs. 1/2, 9/12, 29/34 y 46/50 del anexo identificado como Letra “R” N° 35) .

— II —

En esta última presentación la defensa alega, entre otras cuestiones, la violación al principio de cosa juzgada, destacando que, si bien



ese agravio no había sido expuesto en el remedio federal por el letrado oficial de Rosales, de la expresiones formuladas “in pauperis” por este último surgía claramente esa circunstancia (vid. en este sentido fs. 29/34 del anexo mencionado en el párrafo anterior, citadas por la recurrente y especialmente fs. 30 y vta.).

– III –

A fin de tratar adecuadamente la cuestión, estimo necesario, en primer término, realizar una breve reseña de algunas circunstancias cuya especial consideración resultarán imprescindibles para la solución del caso.

Así, se aprecia de las constancias del expediente que, luego de quedar firme la condena de Rosales, se practicó un primer cómputo de pena (el 10 de diciembre de 2003) que fue debidamente notificado al representante del ministerio público fiscal, sin que éste formulara objeción alguna (vid fs. 646/648, de los autos principales).

Posteriormente, el 11 de marzo de 2004, en oportunidad de una vista que le fue otorgada a ese mismo funcionario para que se expidiera sobre la solicitud de rectificación del tiempo de detención cumplido por Adrián González (co-imputado de Rosales), requirió la modificación del cómputo del aquí recurrente (fs. 773) que, luego fue rechazada (punto II del resolutorio de fs. 781/782).

Frente a ello, el fiscal interpuso entonces recurso de casación que, finalmente, originó la sentencia que aquí se cuestiona, tal como quedó expuesto al inicio de este dictamen.

– IV –

A mi modo de ver, los antecedentes señalados permiten dar razón a los planteos de la defensa pues, más allá de lo acertado o no del criterio del *a quo* respecto de la cuestión de fondo –que además constituye una materia ajena a la jurisdicción de V.E. por tratarse de la interpretación de normas de derecho común y procesal local– no puede desconocerse que el cómputo primeramente formulado había adquirido firmeza conforme lo he sostenido al dictaminar el 20 de abril pasado, en la causa P. 464, L. XLII *in re* “Putallaz, Hugo Alberto s/recurso de

casación”, a cuyos argumentos, en lo pertinente, cabe remitir por razones de brevedad.

Entiendo que, tal como se pretendía en ese precedente, la modificación del cómputo que aquí tuvo lugar, obedeció exclusivamente a una diferente interpretación legislativa, producto de una reflexión tardía que vulneró el respeto a la cosa juzgada y a la seguridad jurídica que en ella subyace (conf. Fallos: 301:762; 302:143; 321:172 y 328:4801, entre muchos otros).

– V –

En tales condiciones, entiendo que V.E. debe declarar procedente esta queja y revocar el fallo impugnado para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho. Buenos Aires, 21 de agosto de 2007. *Eduardo Ezequiel Casal*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de marzo de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Roberto Felipe Rosales en la causa Rosales, Roberto Felipe s/ robo calificado causa N° 5/04”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace propios los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos se remite por razones de brevedad.

Por ello, y lo concordemente 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. Vuelvan los autos al Tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

La cuestión federal debe ser introducida en el juicio en oportunidad que habilite al tribunal superior de la causa pronunciarse sobre aquella (doctrina de Fallos: 23:249; 75:183; 94:95; 99:231; 102:87; 104:146 y 407; 107:273; 147:371, entre muchos otros). En el caso, el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presentación directa que se trae a estudio no contiene planteo constitucional alguno que deba ser tratado en esta instancia extraordinaria, y tal defecto no puede ser subsanado en el recurso de hecho, oportunidad en que la defensa invoca, de modo manifiestamente tardío, una posible afectación al principio de cosa juzgada, propiedad y proscripción de la *reformatio in pejus*.

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

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **la Dra. Stella Maris Martínez defensora general**, en representación de **Roberto Felipe Rosales**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (Sala Penal)**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara en lo Criminal de 2º Nominación de Río Cuarto, Provincia de Córdoba**.

---

VICTOR ALEJANDRO ARGÜELLO Y OTROS

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas re-  
gidas por normas federales.*

Luego de la reforma introducida por la ley 25.886, la supresión de la numeración de las armas se encuentra ahora incluida entre aquellos delitos de competencia federal, de acuerdo con lo normado en el art. 33, ap. 1º, inc. e), del Código Procesal Penal de la Nación y es escindible de los restantes hechos objeto del proceso.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas res-  
gidas por normas federales.*

Atento que la competencia federal es exclusiva y excluyente y que las reglas de conexidad no son aplicables a los conflictos suscitados entre magistrados de distintas jurisdicciones, corresponde a la justicia federal continuar con el conocimiento de la infracción al art. 189 bis, 5° párrafo del Código Penal, la que deberá además adecuar el trámite a sus reglas de procedimiento.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Tribunal en lo Criminal N° 3 de Morón, y el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de San Martín, ambos de la Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por los delitos de robo calificado por el uso de armas y supresión de la numeración de un arma de fuego, entre otros (fs. 2 de los agregados).

El titular del Juzgado de Garantías N° 3 de Morón a fojas 279/285 del agregado elevó la causa a juicio.

A fojas 6/7 del incidente el Tribunal en lo Criminal N° 3 de Morón, declinó parcialmente su competencia a favor de la justicia de excepción respecto de la supresión de la numeración del arma de acuerdo a lo establecido en la ley 48 y el artículo 33 del Código Procesal Penal de la Nación.

Esta, por su parte, si bien reconoció el carácter federal de ese delito, sostuvo que en este caso estaba estrechamente vinculado con los demás que se le imputaron a los encausados cuyo conocimiento continuaba a cargo de la justicia ordinaria. Consideró además que, teniendo en cuenta que el proceso se encontraba en etapa de juicio, modificar la jurisdicción obraría en desmedro de una buena administración de justicia (fs. 49/51 de incidente).

Con la insistencia del tribunal de origen quedó trabada esta contienda (fs. 55/56 del incidente).

Luego de la reforma introducida por la ley 25.886, la supresión de la numeración de las armas se encuentra ahora incluida entre aquéllos delitos de competencia federal, de acuerdo con lo normado en el artículo 33, apartado 1º, inciso e), del Código Procesal Penal de la Nación (Competencia Nº 1407, L. XL *in re* “Corvaro, César Eduardo s/ arts. 166, 189 bis y 289 del C.P.”, resuelta el 26 de abril de 2005), y es escindible de los restantes hechos objeto del proceso.

En consecuencia, atento que la competencia federal es exclusiva y excluyente, y que las reglas de conexidad no son aplicables a los conflictos suscitados entre magistrados de distintas jurisdicciones (Fallos: 311:695 y 1514; 312:645, 1942 y 2347; 313:970 y 315:1617), opino que corresponde a la justicia de excepción de San Martín continuar con el conocimiento de la infracción al artículo 189 bis, 5º párrafo, del Código Penal, la que deberá, además, adecuar el trámite a sus reglas de procedimiento (conf. Competencia Nº 1887 L. XLI *in re* “Ibáñez, Carlos Alberto s/ inf. art. 164 del C.P.”, resuelta el 11 de julio de 2006”). Buenos Aires, 14 de diciembre de 2007. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de marzo de 2008.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 3 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Tribunal Oral en lo Criminal Nº 3 de Morón, de la provincia mencionada.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

---

## LUISA ESTHER BIDEGAIN c/ ANSeS

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

Las objeciones de la ANSeS vinculadas con la validez constitucional del art. 36 de la ley 18.038 no se hallan suficientemente fundadas si la alzada remitió a doctrina de la Corte y la recurrente se limitó a señalar su discrepancia pero no dio razones de mérito que justifiquen un apartamiento de ese criterio.

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

Resultan procedentes los planteos que se relacionan con la existencia de una grave contradicción en las disposiciones adoptadas por el juez de grado para realizar nuevos cálculos del haber inicial, ya que dicho error, que fue señalado en el memorial de agravios y no advertido por el *a quo*, consistió en vincular el nivel de la prestación a un promedio de remuneraciones actualizadas, lo cual determina que la sentencia sea de imposible cumplimiento pues la pensión fue otorgada tomando en consideración exclusivamente servicios autónomos, sin que existan salarios computables.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de marzo de 2008.

Vistos los autos: “Bidegain, Luisa Esther c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó parcialmente la de la instancia anterior que había ordenado el reajuste del haber de pensión, la demandada dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido (art. 19, ley 24.463).

2º) Que las objeciones de la ANSeS vinculadas con la validez constitucional del art. 36 de la ley 18.038, no se hallan suficientemente fundadas pues la alzada remitió a la doctrina de este Tribunal sentada en Fallos: 312:2089 (“Rodríguez”) y la recurrente se limitó a señalar su discrepancia pero no dio razones de mérito que justifiquen un apartamiento de ese criterio, lo que impide la consideración de tal agravio,

solución que cabe extender a las cuestiones atinentes a la movilidad de la prestación, pues no se ha criticado ningún aspecto específico de la sentencia apelada.

3º) Que, al contrario, son procedentes los planteos del organismo previsional que se relacionan con la existencia de una grave contradicción en las disposiciones adoptadas por el juez de grado para realizar nuevos cálculos del haber inicial. Dicho error, que fue señalado en el memorial de agravios presentado ante la alzada y no advertido por el *a quo*, consistió en vincular el nivel de la prestación a un promedio de remuneraciones actualizadas, lo cual determina que la sentencia sea de imposible cumplimiento pues la pensión fue otorgada tomando en consideración exclusivamente servicios autónomos, sin que existan salarios computables (fs. 47/49, 59/61 y expediente 777-0007331-1-13 agregado por cuerda).

4º) Que corresponde, en consecuencia, revocar los pronunciamientos dictados en la causa sobre el punto y ordenar que para realizar el nuevo cálculo del haber inicial se apliquen las pautas del precedente “Rodríguez, Emilio” citado y de las causas M.427.XXXVI. “Makler, Simón c/ ANSeS s/ inconstitucionalidad ley 24.463”; B.739.XXXVII. “Badaracco, Zulema c/ ANSeS s/ reajustes varios” y A.2163.XXXVIII. “Arregui, Aldo José c/ ANSeS s/ amparos y sumarísimos”; falladas el 20 de mayo de 2003, el 6 de julio de 2003 y el 6 de junio de 2006 respectivamente.

5º) Que también asiste razón a la recurrente cuando señala que la alzada limitó indebidamente el punto de partida de la aplicación del art. 7º, inc. 2º, de la ley 24.463 y lo fijó en el 2 de noviembre de 1998. Tal disposición no surge de los fundamentos de la sentencia apelada sino que es una mera confusión con la fecha hasta la cual la demandada ha quedado liberada del pago de retroactividades por efecto de la prescripción (conf. pedido de reajuste a fs. 1 de la actuación agregada por cuerda y art. 82, ley 18.037), por lo que debe además modificarse el fallo en el sentido indicado.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar parcialmente procedente el recurso ordinario de apelación deducido por la demandada y revocar la sentencia apelada con el alcance que surge de las consideraciones que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por la ANSeS, representada por la **Dra. Liliana Beatriz Polti**.

Traslado contestado por **Luisa Esther Bidegain**, representada por el **Dr. Raymundo Arturo Kisser**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Paraná, Provincia de Entre Ríos**.

---

NILDA EULALIA DUARTE c/ ANSES

*JUBILACION Y PENSION.*

A los fines del pedido de jubilación ordinaria, más allá de ciertas imprecisiones que obedecen a que han pasado más de cuarenta años desde que las tareas fueron realizadas, frente a la ausencia de constancias documentales, la desaparición de las empresas, la modalidad de las labores de la peticionaria –mucama de temporada estival–, no puede privarse de eficacia a los dichos de quienes fueron sus compañeras de trabajo que sustentan la pretensión del recurso.

*JUBILACION Y PENSION.*

A los fines del cómputo de servicios a los fines de otorgar el beneficio jubilatorio, si los períodos referidos se encuentran fuera del alcance de la sanción prevista por el art. 25 de la ley 18.037 y superan con creces los casi tres años de servicios con aportes que la titular necesita demostrar para acceder al beneficio, atento a que no debe llegarse al desconocimiento de derechos de naturaleza alimentaria sino con extrema cautela, corresponde tener por cumplidas las labores y ordenar al ANSeS que amplíe dicho cómputo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de marzo de 2008.

Vistos los autos: “Duarte, Nilda Eulalia c/ ANSeS s/ prestaciones varias”.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado el pedi-



do de jubilación ordinaria en razón de que la actora sólo había podido acreditar diecisiete años y un mes de servicios con aportes, de los veinte años requeridos por el art. 1° del decreto 2016/91. Contra dicho pronunciamiento, la titular dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido según lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que para resolver de ese modo, la alzada consideró que en autos no se habían demostrado los trabajos realizados en los hoteles Litoria, City y Cristal durante los años 1965, 1974 y desde el 1° de enero de 1966 al 31 de diciembre de 1970 respectivamente, ya que las declaraciones testificales de fs. 90/92 y las constancias documentales de fs. 2/8, no resultaban suficientes a los fines pretendidos.

3°) Que las objeciones de la recurrente dirigidas a que se reconozca su desempeño en el Hotel City durante el año 1974, son procedentes pues la cámara omitió considerar tanto la constancia sindical de fs. 9 del expediente principal, como el recibo de haberes agregado a fs. 22 de las actuaciones administrativas, que acreditaban que la señora Duarte trabajó, como mínimo, durante el segundo semestre del año 1974, ya que figura como liquidado el rubro diciembre y S.A.C. de ese año.

4°) Que también deben ser admitidas las declaraciones de los testigos de fs. 90/92, destinadas a acreditar que la actora trabajó para los hoteles Litoria durante el año 1965 y Cristal desde enero de 1966 hasta diciembre de 1970. Ello es así porque, más allá de ciertas imprecisiones que obedecen a que han pasado más de cuarenta años desde que las tareas fueron realizadas, lo cierto es que frente a la ausencia de constancias documentales, la desaparición de las empresas, la modalidad de las labores de la peticionaria (mucama en temporada estival), no puede privarse de eficacia a los dichos de quienes fueron sus compañeras de trabajo que sustentan la pretensión en recurso.

5°) Que si se tiene en cuenta, además, que los períodos referidos se encuentran fuera del alcance de la sanción prevista por el art. 25 de la ley 18.037 y superan con creces los casi tres años de servicios con aportes que la titular necesita demostrar para acceder al beneficio y que, según la doctrina del Tribunal, no debe llegarse al desconocimiento de derechos de naturaleza alimentaria sino con extrema cautela (Fallos: 310:2159; 318:1695), corresponde tener por cumplidas las labores realizadas para los hoteles City, Litoria y Cristal y ordenar a la ANSeS que amplíe el cómputo de servicios a los fines de otorgar el beneficio solicitado.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso deducido y revocar la sentencia apelada con el alcance indicado. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **Nilda Eulalia Duarte**, representada por el **Dr. Rubén David Cagni**.

Traslado contestado por la **ANSeS**, representada por la **Dra. Claudia Marcela Falconi**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires**.

---

EMILIO GARCIA MENDEZ Y OTRA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Gravedad institucional.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que al hacer lugar al recurso de casación resolvió declarar la inconstitucionalidad del art. 1 de la ley 22.278 promueve cuestiones de índole federal en los términos del art. 14 de la ley 48, y de gravedad institucional y, *prima facie* considerado, también reúne los restantes recaudos de admisibilidad, por lo que corresponde habilitar la instancia extraordinaria y suspender la ejecución del fallo impugnado, 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, 18 de marzo de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537”, para decidir sobre su procedencia.

### Considerando:

Que la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, al hacer lugar al recurso de casación e inconstitucionalidad interpuestos por la Fundación Sur, resolvió: “II) Declarar la inconstitucionalidad del art. 1 de la ley 22.278, con los alcances aquí fijados. III) Poner en conocimiento de las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y Federales, a los jueces de menores y federales, a la Defensoría General y Procuración General de la Nación, de lo aquí resuelto. IV) Hacer saber a los jueces de menores y federales que deberán comunicar lo aquí resuelto a aquellos organismos administrativos que intervengan conforme las previsiones de la ley 26.061 (Titulo IV) sean Nacionales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. V) Exhortar al Poder Legislativo para que dentro de un plazo no mayor a un (1) año, adecue la legislación penal en materia de menores a los nuevos estándares constitucionales y establezca un sistema integral y coordinado con la ley 26.061. VI) Encomendar a los jueces de menores a que convoquen a una mesa de diálogo e inviten a los actores involucrados con la problemática de los menores, junto con el accionante, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, los Directores o Encargados de los Institutos de Menores y a organizaciones civiles que pretenda participar, para que: 1) Dentro de un plazo no mayor a 90 días se ordene la *libertad progresiva* de los menores de 16 años que a la fecha se encuentren dispuestos en los términos de la ley 22.278 y se articule con los organismos administrativos con competencia en la materia la confección de los planes individuales y se adopten las medidas que la normativa autoriza (arts. 32 y ss de la ley 26.061) para cumplir con el objeto de la protección integral de los niños; 2) Con relación a los casos de menores de 16 años que ingresen al sistema penal por una supuesta infracción a la ley penal, con posterioridad al día de la fecha, aplicar la misma modalidad aquí expuesta, para que *–una vez comprobada la edad del menor–* en un plazo no mayor de 90 días se implementen con relación a ellos los planes mencionados en los arts. 32 y ss. de la ley 26.061, para su oportuna incorporación. 3) Planificar y evaluar las propuestas para una implementación estructural de los planes y políticas mencionados en los arts. 32 y ss. de ley 26.061; debiendo remitir a esta Sala en forma bimestral un informe que dé cuenta del resultado y contenido de los avances de las reuniones que a tal fin se realicen. VII) Convocar a los jueces de menores, conforme a la representación que ellos acuerden, y a los demás actores que intervengan en la mesa de diálogo para el día 18 de marzo de 2008, a las 11.30 hs, a una primera

audiencia ante esta Sala a fin de poner en conocimiento los avances implementados, conforme las pautas aquí fijadas”. Contra ello, el Fiscal General ante dicha Cámara interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja.

Que el recurso extraordinario promueve cuestiones de índole federal en los términos del art. 14 de la ley 48, y de gravedad institucional según doctrina de esta Corte. Asimismo, *prima facie* considerado, también reúne los restantes recaudos de admisibilidad. En tales condiciones, y atento la gravedad indicada, corresponde habilitar esta instancia y suspender la ejecución del fallo impugnado, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara admisible el recurso de queja y se dispone la suspensión de la ejecución de la sentencia apelada. Hágase saber y se solicitan los autos principales.

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

---

ALBERTO KRUMPETER

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

Corresponde al magistrado local que previno continuar con el trámite de las actuaciones si la falsificación de la firma en el expediente sucesorio iniciado ante la justicia provincial se encuentra íntimamente vinculada con la falsificación, también de firmas, en el poder y escritura pública, en la medida que mediante tales actos se pretendió disponer del único bien que constituye el acervo hereditario en aquel proceso, no pudiendo descartarse, por consiguiente, la existencia 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.

—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 de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 14, se refiere a la causa iniciada con la extracción de testimonios dispuesta por el Juzgado Civil y Comercial N° 10 de la localidad bonaerense mencionada, en relación a la presentación de escritos con firma falsificada, en un proceso sucesorio.

El magistrado local, de conformidad a lo dictaminado por el fiscal en cuanto de la remesa que diera origen a este proceso surge, también, la falsificación de firma en un poder y en una escritura pública, declinó parcialmente su competencia en favor de la justicia de esta ciudad, donde se habrían confeccionado (fs. 19).

El magistrado nacional, por su parte, no aceptó tal atribución. Sostuvo que los actos en que se falsificó la firma se encuentran íntimamente vinculados y que no puede descartarse que tales infracciones hubieren sido el medio para consumar una estafa con la venta del inmueble en ámbito provincial (fs. 23/24).

Devueltas las actuaciones al tribunal de origen, su titular, mantuvo el criterio expuesto y, en esta oportunidad, agregó que la falsificación de documentos públicos y la estafa constituyen hechos escindibles (fs. 43/44).

Así quedó trabada la contienda.

En mi opinión y sin perjuicio de las escasas constancias agregadas al incidente, de la descripción de los hechos sobre la cual versa la cuestión, efectuada por los magistrados contendientes, se desprende que la falsificación de la firma de Luis Juan Honorio Parraud en el expediente sucesorio iniciado ante la justicia provincial se encuentra íntimamente vinculada con la falsificación, también de sus firmas, en el poder y escritura pública, en la medida que mediante tales actos se pretendió disponer del único bien que constituye el acervo hereditario en aquel proceso (fs. 4/5, 27/28 y 31/38), no pudiendo descartarse, por

consiguiente, la existencia de un caso de pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que conforman una única conducta –en los términos del artículo 54 del Código Penal– insusceptible de ser escindida (Fallos: 328:25 y 329:3922).

Por lo expuesto, estimo que corresponde al magistrado local que previno, continuar con el trámite de las actuaciones, sin perjuicio de lo que surja de la investigación posterior. Buenos Aires, 28 de noviembre del año 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2008.

Autos y Vistos:

Oído el dictamen del señor Procurador Fiscal, se declara que el Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, deberá enviar la causa a la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, con el fin de que desinsacule el juzgado que continuará con la investigación en las presentes actuaciones. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 14.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

---

## ABRIL

MOHAMED BEN SADOQ AJILI BARHOUMI

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Trámite.*

El artículo 20 de la ley 24.767– que prevé la devolución de la requisitoria cuando la persona requerida poseyera condición de refugiado y el pedido de extradición proviniera del país que motivó el refugio, no es aplicable si éste se planteó con posterioridad a haber sido introducido el pedido de extradición, durante el trámite judicial.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Trámite.*

Corresponde suspender el trámite del recurso de apelación ordinaria deducido contra la sentencia que declaró procedente la extradición requerida, hasta tanto medie decisión firme del Poder Ejecutivo respecto del refugio solicitado.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia del titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 que concedió la extradición de Mohamed Ben Sadoc Ajili Barhoumi, requerida por las autoridades judiciales de la República de Túnez, la defensa interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 366/371), el que fue concedido a fojas 372.

En su memorial, la defensa invoca los siguientes agravios: 1. Que el arresto de su pupilo fue realizado de manera irregular y, por ende, es nulo; 2. Que el allanamiento y la requisa ocurrida en el domicilio del nombrado también resultarían nulos; 3. Que el Estado requirente no

se ha comprometido a computar el tiempo de detención en el marco de este proceso (artículo 11.e de la ley 24.767); 4. Que existe peligro de que el extraditable sea sometido a tortura o tratos crueles (artículo 11.d).

– II –

En mi opinión, ninguno de los agravios traídos por la defensa conmueven los sólidos fundamentos en que se sustenta la sentencia de extradición que aquí se recurre.

1.–

La supuesta nulidad de la detención es claramente improcedente.

Si bien es cierto que, como afirma la defensa, la detención de su pupilo se inicia por iniciativa de una persona que se identificó como agente de la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE), esta sola circunstancia no alcanza a justificar la nulidad que se pretende.

En efecto, como bien se sostiene en la sentencia en crisis, el funcionario de la SIDE no produjo por sí el arresto de Barhoumi sino que solicitó la intervención policial para ello (cfr. fs. 40). Precisamente esta actitud puesto de manifiesto por el personal de inteligencia se encuentra en un todo acorde con las prescripciones de la Ley de Inteligencia Nacional que sólo proscribe a los agentes de inteligencia “... Realizar tareas represivas, poseer facultades compulsivas, cumplir, por sí, funciones policiales ni de investigación criminal...” (artículo 4 de la ley 25.520). Precisamente la expresión resaltada demuestra que es aceptable que estos agentes, en los supuestos en que se deba llevar a cabo “funciones policiales”, soliciten la colaboración del personal operativo que sí puede realizarlas: la Policía Federal Argentina.

Y como se dijo, esto es precisamente lo que ocurrió en el caso: el funcionario de inteligencia, al constatar la presencia de Barhoumi sobre el que pesaba un pedido internacional de arresto, requirió la presencia de personal idóneo para producir la detención.

2.–

En cuanto a la alegada nulidad del allanamiento y requisa en el domicilio del nombrado, no advierto –más allá de que estas medidas



fueron regularmente dictadas— en qué causa agravio al recurrente; esto es, por qué la anulación de esos actos redundarán en alguna consecuencia sobre el resultado de este proceso, es decir, sobre la decisión de extraditar a Barhoumi.

Tiene dicho el tribunal que la declaración de nulidad no procede en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, toda vez que resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de una nulidad por la nulidad misma (Fallos: 322:507).

En este sentido, la defensa nada dice y sólo sustenta la nulidad en que, a raíz de lo secuestrado en el allanamiento, se le denegó la excarcelación. Ahora bien, la cuestión de la excarcelación fue oportunamente recurrida y se encuentra hoy firme, luego de la confirmación de la decisión por la alzada (cfr. 285) por lo que mal podría venir el recurrente a plantearla aquí.

### 3.—

En cuanto al requisito establecido por el artículo 11.e de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (ley 24.767) —aplicable en la especie ante la ausencia de instrumento internacional que rija la ayuda—, entiendo que la decisión del juez de la instancia, de supeditar la entrega a que el Estado requirente formalice el compromiso, parece adecuada. No existen motivos para condicionar la decisión judicial de admisibilidad de la extradición a este requisito. Lo único inviable sería la efectiva entrega.

Un análisis de las normas en juego permiten llegar, claramente, a esta conclusión.

Ello es así si tenemos en cuenta que la primera fuente para determinar la voluntad del legislador 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 sustituirlo, sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos: 300:700).

Ahora bien, existen dos normas que establecen condiciones impositivas de la extradición. Por un lado, el artículo 8 que prescribe: “la extradición no procederá cuando:...”. Por el otro, el artículo 11 (el que

contiene la exigencia del cómputo del tiempo de detención) que dispone “la extradición no será concedida:...”.

El uso, en el texto legal de dos verbos diferentes (proceder, conceder) para englobar distintos supuestos permiten sustentar la posibilidad de una sentencia que supedita la concesión de la extradición al cumplimiento de una condición posterior.

En efecto, estas diferencias en los verbos utilizados se explican a partir de un análisis del uso de estas expresiones en otras partes de la ley 24.767.

Así, ambas expresiones aparecen nuevamente en el artículo 32 en el que se dice que “el juez resolverá si la extradición es o no procedente... Si resolviera que la extradición es procedente, la sentencia se limitará a declarar dicha procedencia. Si resolviera que no es procedente, la sentencia definitivamente decidirá que no se concede la extradición”; y en el artículo 36: “sin perjuicio de que el tribunal hubiese declarado procedente la extradición,... el Poder Ejecutivo resolverá su denegatoria si las circunstancias en ese momento hicieran aplicables las causas previstas en los arts. 3º y 10, o cuando haga lugar a la opción del nacional en el caso previsto por el último párrafo del art. 12... La decisión deberá ser adoptada dentro de los diez días hábiles siguientes a la recepción de las actuaciones enviadas por el tribunal. Vencido ese plazo sin que se hubiese adoptado una decisión expresa, se entenderá que el Poder Ejecutivo ha concedido la extradición... En caso que se hubiese concedido la extradición, se insertarán en la comunicación los condicionamientos prescriptos por los arts. 8 inciso f), 11 inciso e) y 18, y se colocará a la persona reclamada a disposición del Estado requirente...”.

Esta elección terminológica se condice con la estructura mixta del proceso de extradición en donde intervienen, sucesivamente, el Poder Ejecutivo y la justicia federal.

Así, se advierte que la decisión sobre la procedencia no implica necesariamente la concesión de la extradición: queda una última instancia en manos del Poder Ejecutivo quien puede, no obstante la declaración judicial favorable, rechazar la extradición. De adverso, si la decisión judicial es por la improcedencia, el rechazo de la extradición es irreversible para el Poder Ejecutivo.

En consecuencia, a partir de una lectura orgánica del texto legal, se advierte que la decisión del magistrado resulta razonable y acorde con el sistema: la no asunción del compromiso de computar el tiempo de detención sufrido en nuestro país solo impide la concesión de la extradición, pero no su procedencia.

En suma, la hermenéutica que propongo resulta razonable y atiene al principio según el cual “cuando la ley emplea varios términos sucesivos es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (D 90.XXXVIII *in re* “Defensor del Pueblo de la Nación c/E.N. –P.E.N.– M° E. – dto. 1738/92 y otro s/ proceso de conocimiento” rta. el 24/05/05; del voto del ministro Juan Carlos Maqueda).

#### 4.–

Las invocaciones genéricas –sin sustento fáctico que las apoye– sobre la posibilidad de que Barhoumi sea sometido a tortura o tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes no son argumentos que justifiquen, de por sí, el rechazo de la extradición.

Adviértase que a este respecto la defensa se limitó a acompañar un “informe” extraído de internet en el que se hace referencia a la situación de los presos políticos y de conciencia en el Estado requirente (y Barhoumi está siendo requerido por delitos comunes) sin siquiera intentar probar ni alegar los motivos por los cuales supone que su requerido podría ser sometido a tratos crueles.

Es que, como ya tuviera ocasión de expedirme en otra oportunidad (C 4208.XLI *in re* “Carro Córdoba Cristián Ramón s/ pedido de extradición”, dictamen del 29 de diciembre de 2005) la prudencia judicial debe regir especialmente a la hora de avalar acusaciones de esta índole. Regla de prudencia que, precisamente, es la que se trasunta de las pautas del Comité contra la Tortura (el organismo de las Naciones Unidas para el contralor del correcto cumplimiento de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penal Cruelles, Inhumanos o Degradantes; cfr, GA/Res/39/46 del 10 de diciembre de 1984, ley 23.338, parte II artículos 17 a 24) respecto del deber

estatuído en el artículo 3 del Convenio, esto es, la prohibición de extraditar o entregar personas a países donde puedan ser sometidos a torturas o maltratos.

En efecto, en el documento Implementación del artículo 3 de la Convención en el contexto del artículo 22, se dice que: “5. Respecto de la aplicación del artículo 3 de la Convención a los méritos de un caso, pesa sobre el peticionante la carga de presentar un caso razonable (*arguable case*). Esto significa que debe existir una base fáctica suficiente que sustente la postura del peticionante y justifique que se le requiera una respuesta al Estado Parte. 6..., el riesgo de tortura debe acreditarse sobre supuestos que van más allá de una mera especulación o sospecha. Sin embargo, el riesgo tampoco debe cumplir con el requisito de ser altamente probable. 7. El peticionante debe establecer que estará en peligro de ser torturado y que su fundamento para suponerlo es sustancial en el modo ya descrito, y que ese peligro es personal y actual. Puede introducirse toda la información pertinente por cualquier parte para acreditar estos extremos” (A/53/44, anexo IX CAT General Comment N° 1).

Se advierte claramente que el estándar para que resulte aplicable la excepción del artículo 3 de la Convención (correlativo con el artículo 8.e de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal) no se satisface en el ámbito de las organizaciones internacionales de protección de los derechos humanos con simples especulaciones como las expuestas por el extraditabile.

Y en el caso, como se dijo, la supuesta posibilidad de ser sometido a torturas no ha quedado acreditada mas que con una información extraída de internet y las propias impresiones del extraditabile.

Lo expuesto no enerva, como es obvio, que V.E. disponga la entrega en condiciones que preserven la seguridad personal del extraditado (Fallos: 322:507).

– III –

Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación. Buenos Aires, 13 de diciembre de 2006.  
*Luis Santiago González Warcalde.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1º de abril de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 declaró procedente la extradición de Mohamed Ben Sadoc Ajili Barhoumi al Juzgado de Instrucción del Segundo Gabinete del Tribunal de Primera Instancia de la República de Túnez para ser juzgado por el delito de malversación de caudales públicos por parte de un funcionario del Estado, bajo la condición de que el Estado requiriente asuma el compromiso, en un plazo que no exceda los treinta días, de computar el tiempo de privación de libertad que ha demandado el trámite de extradición, como si el requerido lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento (art. 11, inc. e de la ley 24.767). Ello luego de rechazar el planteo de nulidad efectuado por esa misma parte (fs. 352 y fundamentos obrantes a fs. 355/363).

La decisión fue recurrida por la defensa de Barhoumi mediante el recurso de apelación ordinario (fs. 366/371) que, concedido (fs. 372), fue fundado a fs. 392/398. A su turno, el señor Procurador Fiscal ante el Tribunal aconsejó confirmar la procedencia de la extradición (fs. 403/406).

2º) Que, como cuestión previa, el Tribunal no puede dejar de advertir que según informó la defensa del requerido, mediante la presentación agregada a fs. 418, está a estudio del Comité para los Refugiados (C.E.Pa.Re.) un pedido de refugio planteado por Mohamed Ben Sadoc Ajili Barhoumi y que aún no ha sido resuelto (fs. 431).

3º) Que el art. 20 de la ley 24.767 sólo contempla la hipótesis en que tal condición ya se posea al momento en que el país que motivó el refugio presenta la requisitoria en cuyo caso, en la instancia administrativa, "...el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto procederá a devolver la requisitoria sin más trámite con explicación de los motivos que obstan a su diligenciamiento".

4º) Que en el *sub lite*, al igual que en Fallos: 325:625 ("Mera Collazos"), tal precepto legal no es de aplicación ya que el refugio se planteó

con posterioridad a haber sido introducido el pedido de extradición, durante el trámite judicial (fs. cit.).

5º) Que, sin embargo, a diferencia de las circunstancias que allí concurrían aún no existe decisión del Poder Ejecutivo Nacional respecto del refugio.

6º) Que, en tales circunstancias, teniendo en cuenta la índole de las causales en que se sustenta ese pedido y su relación con los términos en que viene planteada la defensa de “persecución” y de “*non refoulement*”, el Tribunal considera que corresponde suspender el trámite de este recurso de apelación ordinaria hasta tanto medie decisión firme del Poder Ejecutivo Nacional en punto al refugio solicitado por Mohamed Ben Sadoc Ajili Barhoumi en ese ámbito (conf. sentencias del 17 de julio y 4 de septiembre de 2007 en la causa A.1579.XLI “Apablaza Guerra, Galvarino Sergio s/ extradición”).

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, el Tribunal resuelve: Suspender el trámite del recurso de apelación interpuesto por la defensa de Mohamed Ben Sadoc Ajili Barhoumi con arreglo a lo expresado. Notifíquese y resérvese en Mesa de Entradas hasta tanto una nueva circunstancia permita continuar con la tramitación.

Notifíquese, tómesese razón y resérvese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Abogados: **Dres. Miguel Alejandro Nacevich y Judith Eleonora Baisman.**

---

EDUARDO PEDRO SALAZAR

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.*

El “auto de procesamiento”, el “auto de prisión” o “resolución análoga según la legislación de la parte requirente de cualquiera de las dos categorías anteriores”, revisten la categoría de autos con entidad para surtir efectos a los fines del pe-

dido de extradición, en los términos del Tratado de Extradición que rige con la República Oriental del Uruguay (aprobado por ley 25.304).

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Corresponde confirmar la resolución que declaró procedente la extradición, si la “solicitud de captura internacional” reúne el carácter de “auto de prisión” a que se refiere el art. 30, inc. 1º del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Aunque la orden de captura internacional aluda a que los delitos imputados son los de estafa y falsificación, si la solicitud de extradición se formuló para someter a proceso al imputado por el primero de dichos delitos y, en ese marco, el país requirente acompañó los antecedentes del caso, cabe confirmar la resolución que declaró procedente la extradición requerida para someterlo a juicio por el delito de estafa.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia dictada por la titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n1 1 por la cual se concedió la extradición de Eduardo Pedro Salazar a la República Oriental del Uruguay (fs. 118/125) la defensa interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 126).

La apelación se funda en: a. la nulidad de la sentencia por ausencia de fundamentos; b. El incumplimiento del requisito del artículo 13.2.b del tratado de extradición aplicable al presente (cfr. ley 25.302); 3. la ilegalidad de la detención dispuesta por el juez uruguayo “al solo efecto de interrogar”, es decir, sin pruebas suficientes (fs. 135/144).

– II –

1. La alegada nulidad de la sentencia por defectos de fundamentación es manifiestamente improcedente.

Es que la defensa no ha señalado cuáles son a su criterio las falencias de la resolución en crisis; la que además parece contar con argumentos suficientes. En consecuencia, estas objeciones sólo traslucen la discrepancia del recurrente con lo expresado en la sentencia sobre la base de fundamentos que, al margen de su acierto o error, bastan para sustentar lo resuelto (doctrina de Fallos: 326:4670, entre otros). Corresponde, entonces, rechazar el planteo de nulidad ya que de su exposición se advierte que tan solo se pretende discutir los argumentos que sustentan el fallo (Fallos: 326:1403).

2. La nulidad planteada, entonces, se confunde con el otro agravio: según la defensa, la argumentación de la sentencia es insuficiente por cuanto no ha logrado demostrar que la resolución remitida por el Estado requirente deba ser considerada la “resolución análoga” que exige el tratado.

Para sostener este agravio la defensa sostiene que sólo se cumple con el requisito del tratado con la remisión de “auto de procesamiento o prisión preventiva o cualquier ‘nomen iuris’ que se le d[é] pero que contenga semiplena prueba o juicio de probabilidad” (fs. 139vta.). Como para el ordenamiento uruguayo una decisión de este tenor solo puede adoptarse luego de la indagatoria (art. 126 del Código Procesal Penal, cfr. fs. 90) y a Salazar se lo declaró rebelde antes de ese acto, la resolución que se remite no puede ser considerada como la que exige el instrumento internacional.

Del razonamiento expuesto se desprende que, para la defensa, dentro del sistema estatuido por el instrumento bilateral que nos vincula con el Uruguay la extradición sólo sería admisible cuando la fuga del extraditabile ocurra luego de la indagatoria; de otra manera, la extradición no podría prosperar.

Advertir esto expone con claridad la incorrección del argumento defensorista: no es posible interpretar un tratado de extradición de modo que ponga en manos del extraditabile la posibilidad de obtener su impunidad, contradiciendo el principio según el cual la extradición es un procedimiento de asistencia judicial internacional cuyo fundamento radica en el interés común de todos los Estados de que los delincuentes sean juzgados en el país a cuya jurisdicción internacional corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictivos, por lo que en las actuaciones sobre extradición el criterio judicial debe ser favorable al



propósito de beneficio universal que la inspira (cfr. Fallos: 323:3680 y sus citas).

Además, a poco analizar el razonamiento que expone la defensa, se advierte que incurre en dos falacias.

En primer lugar, del hecho que según la legislación uruguaya sea preciso semiplena prueba para dictar el auto de procesamiento no se desprende necesariamente la afirmación contraria, esto es, que ante la semiplena prueba la única resolución que puede dictarse sea el auto de procesamiento. Y como para dictar este tipo de pronunciamientos se precisa de otra condición: que se le haya recibido declaración indagatoria al imputado, bien se puede tener la decisión de solicitar la captura como sucedáneo del procesamiento (es decir, que deba cumplir con la condición de semiplena prueba) en los casos en que no se haya podido celebrar la indagatoria.

En segundo lugar, cuando el texto legal habla de “resolución análoga” quiere significar –como es obvio– una resolución similar a un auto de procesamiento. Pero ‘similar’ no quiere decir idéntica.

Precisamente este es el sentido de la palabra ‘análoga’ utilizada en el instrumento internacional.

En efecto, según las pautas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, estos instrumentos deben interpretarse “... de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (artículo 31.1).

Aplicando estos principios al texto analizado resulta que el término ‘analogía’, según el Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española, 22da. edición, 2001) significa “relación de semejanza entre cosas distintas” (primera acepción) o “razonamiento basado en la existencia de atributos semejantes en seres o cosas diferentes” (segunda acepción). En consecuencia –volviendo al texto normativo en análisis– para que una resolución sea “análoga” al auto de procesamiento debe parecerse a él pero, a la vez, ser diferente en algo.

Y este es precisamente el caso de autos, en el que la resolución emitida por la justicia uruguaya aparece como una decisión de mérito, pero que se diferencia del auto de procesamiento previsto por su legislación en que falta la declaración indagatoria del imputado.

En síntesis, la tesis de la defensa no sólo se opone, como se vio, a los principios rectores del instituto de la extradición sino que ni siquiera se condice con la correcta hermenéutica del artículo en discusión.

3. Por último, tampoco es admisible en el marco del proceso de extradición el cuestionamiento referido a la legalidad material de la orden de detención emitida por las autoridades judiciales del Estado requirente.

Este agravio constituye una defensa de fondo, cuyo análisis se encuentra vedado en el proceso de extradición y debe ser planteado ante los jueces de la causa. De ahí que se haya dicho que “la especial naturaleza del trámite de extradición no autoriza una revisión exhaustiva de los elementos que integran el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente. Las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse allí mismo” (Fallos: 324:1694).

En concordancia con este criterio, en “Carissi Landaburu” se planteó una situación análoga a la presente; se dijo allí que “... la formulación de reparos en cuanto a la fundamentación que atribuye el requerido al auto de detención, importa cuestionar las formas intrínsecas de los documentos acompañados por el país requirente, lo cual excede el objeto propio de este tipo de trámites” (Fallos: 320:1257).

Como se advierte, la pretensión de la defensa importa traer a este proceso cuestiones que deberán ventilarse en el país que lo reclama, dentro de un contexto más adecuado para esta discusión.

– III –

Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación. Buenos Aires, 28 de febrero de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1º de abril de 2008.

Vistos los autos: “Salazar, Eduardo Pedro s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que la defensa de Eduardo Pedro Salazar interpuso recurso de apelación ordinaria (fs. 126) contra la resolución de la señora jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 que declaró procedente la extradición del nombrado para su juzgamiento ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal de Décimosexto Turno de la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, por los delitos de estafa y falsificación de documentos privados (fs. 118 y fundamentos a fs. 119/125).

2º) Que, concedido el recurso (fs. 127), fue fundado en esta instancia con sustento en consideraciones análogas a las vertidas ante la jueza de la causa, a las que se agregó la nulidad del auto apelado, por falta de fundamentación (fs. 135/144).

3º) Que, a su turno, el señor Procurador Fiscal propuso su confirmación (fs. 146/148).

4º) Que, con carácter previo, cabe señalar que el recurso sometido a conocimiento del Tribunal comprende el de nulidad por defectos de la sentencia (art. 253 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de aplicación a esta vía según lo dispuesto por el art. 255 de ese mismo cuerpo legal).

5º) Que, sentado ello y en lo que constituye materia de agravio, cabe recordar que, en lo que aquí concierne, el Tratado de Extradición que rige con la República Oriental del Uruguay y aplicable al caso (aprobado por ley 25.304) consagra, que "...A la solicitud de extradición deberá acompañarse: A) Copia o transcripción de la sentencia condenatoria o del auto de procesamiento, prisión o resolución análoga según la legislación de la Parte requirente, con relación sumaria de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron..." (art. 13, inc. 2º).

6º) Que el texto convencional es suficientemente claro al estipular distintas categorías de autos con entidad para surtir efectos a los fines del pedido de extradición. Así, el "auto de procesamiento", el "auto de prisión" o "resolución análoga según la legislación de la Parte requirente de cualquiera de las dos categorías anteriores". Ello, a diferencia del anterior, que sólo admitía al "auto de detención" (art. 30, inc. 1º del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889).

7°) Que en el *sub lite* obra la “solicitud de captura internacional” librada el 30 de marzo de 2005 por el juez extranjero (fs. 60/61) que, sin lugar a dudas, reúne el carácter de “auto de prisión” a que se refiere el citado artículo convencional. Además, incluye –como también resulta exigible– una “relación sumaria de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron” (art. cit.).

8°) Que, en tales condiciones, resulta inoficioso pronunciarse acerca del debate planteado por las partes, la jueza y el señor Procurador Fiscal en esta instancia acerca si la documentación acompañada está alcanzada por el supuesto de “resolución análoga según la legislación de la Parte requirente”, que también contempla el citado precepto convencional.

9°) Que, por último, atento a los términos de la parte dispositiva de la resolución apelada (fs. 124/125, punto I), cabe aclarar que pese a que la orden de captura internacional tenida en cuenta alude a que los delitos imputados son los de estafa y falsificación, la solicitud de extradición sólo se formuló para someter a proceso a Salazar por el primero de esos delitos (fs. 33/38, aquí fs. 35/36) y que, en ese marco, el país requirente acompañó los antecedentes del caso (fs. 87).

Por lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve confirmar la resolución de fs. 118/125 en cuanto se declara procedente la extradición de Eduardo Pedro Salazar requerida por la República Oriental del Uruguay para someterlo a juicio por el delito de estafa (art. 347 del Código Penal uruguayo).

Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de origen para que prosiga con el trámite.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por el abogado **Juan Carlos Palacios (h)**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1**.

CARLOS CHAMORRO c/ SOCIEDAD ARGENTINA DE AUTORES Y  
COMPOSITORES DE MUSICA

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

Si bien determinar la naturaleza jurídica de las asociaciones mutuales, así como el alcance de las prestaciones y servicios asistenciales médico – farmacéuticos que aquéllas deben brindar a sus socios, en el marco de los contratos particulares con ellos celebrados, remite al estudio de cuestiones de derecho común, ajenas, en principio, a la extraordinaria, el recurso resulta procedente en virtud de la íntima relación que todo el sistema legislativo y reglamentario de las prestaciones médico-asistenciales guarda con los derechos constitucionales a la salud y a la preservación de la vida humana, los cuales se encuentran directa e inmediatamente comprometidos en el caso.

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

*DERECHO A LA SALUD.*

El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional.

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

*ASOCIACIONES MUTUALES.*

Tratándose de una asociación que opera mediante el pago de una cuota mutual de sus socios, pese a la diversa naturaleza de las mutuales, no es irrazonable la semejanza con las entidades de medicina prepaga, pues reúne los requisitos que tipifican a éstas, es decir, que exista una empresa que se compromete a dar asistencia médica, por sí o por terceros; que la obligatoriedad de la prestación esté sujeta a la condición suspensiva de que se dé determinada enfermedad en el titular o el grupo de beneficiarios; y que exista el pago anticipado como modo sustantivo de financiación aunque pueda ser complementado.

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

*ASOCIACIONES MUTUALES.*

Si bien la Resolución N° 2584/2001 del INAES en su artículo 3° expresa que las asociaciones mutuales, por su naturaleza jurídica, no resultan comprendidas en la ley 24.754, dado que en su artículo 2° declara que de conformidad a lo establecido en los artículos 16 y 17 de la Ley 23.661, las asociaciones mutuales pueden ser Agentes del Seguro Nacional de Salud, se encuentran obligadas a dar las prestaciones del Programa Médico Obligatorio.

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

*ASISTENCIA MEDICA.*

La no adhesión de la asociación mutual al sistema de las leyes 23.660 y 23.661, no determina que le resulte ajena la carga de adoptar medidas razonables a su alcance para lograr el acceso pleno del amparista a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar sobre la materia.

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

*ASOCIACIONES MUTUALES.*

Si la asociación mutual invocó dogmáticamente que hacerse cargo de las prestaciones médicas reclamadas provocarían su colapso o desequilibrio económico, pero no probó que ello haya acaecido, ni justificó con guarismos, demostraciones contables, balances, estadísticas o cualquier medio de prueba a su alcance, de qué manera se produciría, ni alegó ni acreditó dificultades económicas para solventar los gastos que demandó la prestación practicada en cumplimiento de la medida cautelar, cabe confirmar la sentencia que la obligó a solventar en forma integral la cobertura solicitada.

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

*DERECHO A LA VIDA.*

El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del artículo 33 de la Ley Fundamental, es una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud —especialmente cuando se trata de enfermedades graves— está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, ya que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida.

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

*JUECES.*

Atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que condenó a la asociación mutual a solventar en forma integral la cobertura solicitada, es inadmisibile (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los magistrados integrantes de la Sala N° 2 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, revocaron la sentencia del juez de grado y condenaron a la demandada SADAIC, a solventar en forma integral la cobertura solicitada (v. fs. 239 y vta.)

Se trata en autos de una acción de amparo en la que el actor reclamó se ordene a la prestadora demandada, la cobertura integral de su patología Linfoma No Hodgkin (Cáncer), necesitando puntualmente la asistencia médica que consiste en Movilización, Criopreservación y Transplante Autólogo de Stem Cell Periféricas.

Para así decidir, los juzgadores señalaron –según su propia jurisprudencia– que el régimen legal del artículo 1° de la ley 24.754 es de orden público, en tanto referido a normas y principios constitucionales de prioritaria trascendencia para la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, al establecer la prestación médico obligatoria que involucra tanto a las obras sociales como a las prestadoras privadas de servicios médicos. Sobre esa base –prosiguieron– el contrato firmado por la partes no puede dejar sin efecto dicho régimen (art. 21 del Código Civil), que tiene carácter imperativo.

Ponderaron, entre otros elementos, que la norma antes citada contempla expresamente que las empresas que prestan servicios de medicina prepaga, entre las que cabe incluir –según los sentenciadores, con cita de jurisprudencia local– a las asociaciones mutuales como la aquí demandada, deben cubrir como mínimo, idénticas prestaciones obligatorias que las dispuestas para las obras sociales. Añadieron que la constitucionalidad de dicha norma no fue impugnada, y que la obligación de cobertura, según el régimen legal invocado por el actor (Decreto 492/95, Resolución 247/96 del Ministerio de Salud y Acción Social y Resolución 43/92 de la ANSSAL) no fue puesta en tela de juicio por la demandada.

## – II –

Contra este pronunciamiento, la accionada interpuso el recurso extraordinario de fs. 245/252, que fue concedido a fs. 262 y vta.

Señala que SADAIC es una sociedad autoral, civil, sin fines de lucro, que tiene, además, una acción mutual regulada por la ley de mutualidades 20.321 y, como consecuencia de ello, se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Mutualidades y le son aplicables las normas que dicte Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES). Se encuentra igualmente regida por el Estatuto Social de SADAIC y por el Reglamento de Mutualidad dictado en su consecuencia.

Expone que en dicho Reglamento, inscripto en el INAES, se establecen específicamente los beneficios que se acuerdan a sus socios por decisión de los mismos interesados. Sostiene que de las disposiciones de la ley de mutualidades, no surge su obligación de cubrir prestaciones no incluidas en su Estatuto y Reglamento como determina el decisorio impugnado, por cuanto el trasplante está expresamente excluido y no hay fundamento alguno en la sentencia que justifique apartarse de esta legislación aplicable a su parte.

SADAIC –afirma– en su prestación de servicios médicos no participa del perfil de las empresas de medicina prepaga. Alega que la ley 24.754 se origina dentro del marco de la existencia de entes bien diferenciados entre sí: las obras sociales y las empresas de medicina prepaga, sin hacer referencia alguna a la vieja existencia de mutuales y cooperativas dentro de la discusión. Refiere algunos antecedentes parlamentarios de dicha ley, advirtiendo que en ningún momento se incluyen las mutuales o cooperativas. Más adelante enfatiza que no cabe la interpretación analógica ni la extensiva.

Puntualiza que no se tiene en cuenta que las mutuales asociadas al INAES, que –como en la especie– no están inscritas como Agentes del Seguro Nacional de Salud ante el ANSSAL, no tienen el correlativo beneficio que establece el propio sistema: un subsidio del Estado en cuanto a las prácticas de alto costo.

Aduce que el INAES estableció por Resolución N° 2584/2001 que, de acuerdo al artículo 1° y siguientes de la ley 20.321, las asociaciones mutuales, por su naturaleza jurídica, no resultan comprendidas en la ley 24.754. En este marco, manifiesta que la Mutual de SADAIC no



se encuentra bajo la supervisión directa del Ministerio de Salud, sino que el órgano de control de su acción mutual es el INAES.

Reitera, finalmente, que el Reglamento de la Mutual de SADAIC (agregado a fs. 8 y 71/80 de autos), excluye expresamente el servicio que solicita el actor.

– III –

Cierto es que determinar la naturaleza jurídica de las asociaciones mutuales, así como el alcance de las prestaciones y servicios asistenciales médico – farmacéuticos que aquellas deben brindar a sus socios, en el marco de los contratos particulares con ellos celebrado, remite al estudio de cuestiones de derecho común, ajenas, en principio, a esta instancia extraordinaria (v. doctrina de Fallos: 322:2914; 323:2870; 327:1228, entre muchos otros). Sin embargo, estimo que el recurso resulta procedente, por un lado –como expuso el *a quo* en el auto de concesión– en virtud de la íntima relación que todo el sistema legislativo y reglamentario de las prestaciones médico–asistenciales guarda con los derechos constitucionales a la salud y a la preservación de la vida humana (v. fs. 262 vta.), los cuales se encuentran directa e inmediatamente comprometidos en el caso. Es decir, ponderando especialmente la importancia y trascendencia de los valores en juego, como son “...los derechos personalísimos a la vida, salud, e incolumidad física y psíquica del propio cuerpo, que constituyen bienes indisponibles por sus titulares, que están fuera del comercio y exceden el mero interés privado, puesto que interesan al orden público y a las buenas costumbres –doctrina de los artículos 21, 953, 1167 y concordantes del Código Civil–...” (conf. Félix A. Trigo Represas: “Medicina prepaga y responsabilidad civil”, JA 80° Aniversario, 1998-452, Lexis N° 0003/007300). Y por otro lado, dada la eventual preterición por parte de los juzgadores, de la Resolución N° 2584/2001 del INAES, invocada por la recurrente (v. fs. 224 vta. y 250 vta.).

– IV –

Al ingresar al examen del fondo del asunto, corresponde recordar en primer término, que V.E. tiene dicho que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. El hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en

tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (v. doctrina de Fallos: 323:3229, 324:3569, entre otros).

Al tener ello presente, y sin dejar de reconocer que todavía no existe uniformidad de criterio jurisprudencial acerca de si las mutuales que integran el conjunto de entidades prestadoras de servicios de salud resultan o no asimilables a las entidades de medicina prepaga, advierto no obstante, que en el caso de autos se trata de una asociación que opera mediante el pago de una cuota mutual de sus socios fijada por el Directorio de SADAIC a propuesta de la Comisión de Mutualidad (ver art. 2.2.a. y 7.a. del Reglamento Mutual, fs. 76 y 79), a cambio de prestaciones futuras y en condiciones predeterminadas, que incluyen asistencia médica y farmacéutica, reconocimiento de gastos funerarios y subsidios por nacimiento (ver art. 2.1. del citado Reglamento, en especial, el título “Carencias”, fs. 75 vta./76. El subrayado me pertenece). Sus recursos están conformados, además, por descuentos específicos para fines mutuales practicados en las liquidaciones de derechos nacionales y extranjeros administrados por SADAIC, aranceles de ingreso, recupero de gastos, venta de chequeras, contribuciones y/o coseguros, legados, subsidios y todo otro recurso lícito con afectación específica a la Mutual (ver art. 7.b. del Reglamento, fs. 79). En tales condiciones, pese a su diversa naturaleza, reúne presupuestos muy similares a los que –siguiendo el criterio del Doctor Ricardo Luis Lorenzetti– tipifican a la medicina prepaga; esto es: que exista una empresa (o –puede añadirse, en mi opinión– una entidad) que se compromete a dar asistencia médica, por sí o por terceros; que la obligatoriedad de la prestación esté sujeta a la condición suspensiva de que se dé determinada enfermedad en el titular o el grupo de beneficiarios; y que exista el pago anticipado como modo sustantivo de financiación, aunque pueda ser complementado (autor citado, “La Empresa Médica”, Edit. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1988, pág. 127, N° II–2, referido por el Dr. Félix A. Trigo Represas en el artículo antes aludido. El subrayado es de la suscripta). Consecuentemente, no resulta irrazonable la semejanza propuesta por los juzgadores en el pronunciamiento impugnado entre las entidades de medicina prepaga, y la mutual demandada en autos.

Atento a lo expuesto, es verosímil presumir que quien se asocia a esa mutual, lo hace con la legítima expectativa de que la misma debe cubrir las prestaciones del Programa Médico Obligatorio. Así lo expuso el actor en la demanda (v. fs. 10 vta./11). No está demás señalar, en este

contexto, que la denominación científica de la práctica requerida por el amparista –cuya patología individualizada como linfoma no Hodkin (cáncer)–: “Movilización, Criopreservación y Transplante Autólogo de Stem Cell Periféricas”, no aparece de modo explícito entre las prestaciones desconocidas en el Reglamento Mutua (v. fs. 77 vta.), al punto que el Juez de Primera Instancia, al admitir el pedido cautelar, manifestó en sus fundamentos que “...la prestación indicada y solicitada se encuentra incluida dentro del Programa Médico Obligatorio y no se trata de las expresamente excluidas por el Reglamento de la Mutua (ver punto 3.13)...” (v. fs. 15).

– V –

En cuanto a la Resolución N° 2584/2001 del INAES, si bien es cierto que en su artículo 3° expresa que las asociaciones mutuales, por su naturaleza jurídica, no resultan comprendidas en la ley 24.754, también lo es que en su artículo 2° declara que de conformidad a lo establecido en los artículos 16 y 17 de la Ley 23.661, las asociaciones mutuales pueden ser Agentes del Seguro Nacional de Salud, encontrándose en tal caso obligadas a dar las prestaciones del Programa Médico Obligatorio. Antes de proseguir con el examen de este tema y a fin de evaluar elementos conducentes para arribar a una justa solución de la controversia, considero pertinente señalar que, al interponer la acción de amparo, el actor se encontraba en “...alto riesgo por su enfermedad de base (múltiples recaídas, transformación histológica)...” y que se solicitó con carácter urgente la intervención médica referida, como “...única alternativa de prolongar la sobrevida.” (ver Resumen de Historia Clínica, fs. 6, últimos tres párrafos). Por otra parte, según lo expresó en la demanda, se hallaba imposibilitado para la realización de dicha práctica “...por no contar con los medios para hacerlo ya que no tengo más dinero...” (v. fs. 11), afirmación que no fue impugnada ni desmentida por la accionada. Como consecuencia de lo antedicho, estimo que resulta aplicable en la especie la jurisprudencia de V.E. que ha establecido –si bien en el marco de otros presupuestos fácticos, pero similares a los presentes en orden a la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud– que la no adhesión por parte de la demandada al sistema de las leyes 23.660, 23.661, no determina que le resulte ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr el acceso pleno del amparista, en este caso– a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar sobre la materia (v. doctrina de Fallos: 327:2127,

que remitió al dictamen de esta Procuración General, y sus citas. La aclaración entre guiones me pertenece). En este marco, cabe observar que la demandada, si bien invocó dogmáticamente que hacerse cargo de estas prestaciones provocarían su colapso o desequilibrio económico (v. fs. 223 vta.,249), no probó que tal desequilibrio haya acaecido, ni justificó con guarismos, demostraciones contables, balances, estadísticas, o cualquier medio de prueba a su alcance, de qué manera se produciría; así como tampoco alegó ni acreditó dificultades económicas para solventar concretamente la integridad de los gastos que requirió la prestación médica solicitada, y practicada en cumplimiento de la medida cautelar (v. fs. 134/145, 169/171).

– VI –

La solución que propicio, encuentra justificación en precedentes del Tribunal, que ha establecido que el derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del artículo 33 de la Ley Fundamental, es una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud –especialmente cuando se trata de enfermedades graves– está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, ya que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (v. doctrina de Fallos: 323:1339). También ha dicho que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12 inc. c. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica– e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 326:4931).

Asimismo, a partir de lo expresado por V.E., particularmente, en Fallos: 321:1684 y 323:1339, ha quedado en claro el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida– y la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, pero que ello es sin perjuicio de las obligaciones que corresponden a las jurisdicciones locales, obras sociales y entidades de medicina prepaga sobre el tema. Declaró, además, que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trá-

mites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional (doctrina de Fallos: 327:3127, antes citado).

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 1° de febrero de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de abril de 2008.

Vistos los autos: “Chamorro, Carlos c/ Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música s/ amparo”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal Subrogante ante la Corte, a los que remite en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — 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 el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se lo desestima. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música**, representada por la Dra. **Alicia María Papavero**.

Traslado contestado por **Carlos Chamorro**, representado por el Dr. **Ramiro Hernán Rey Mendez Rodríguez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 9**.

---

ANA MARIA MONTELLO c/ ANA MARIA DE FELICE

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

No obsta a la aplicación de la doctrina del precedente “Grillo” la circunstancia de que la alzada hubiese revocado la sentencia de primera instancia por entender que el planteo de inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria excedía del objeto del proceso y sólo podía ser discutido en un juicio de conocimiento pleno, dado que la omisión de decidir al respecto resulta injustificada y dilata innecesariamente una cuestión esencial para resolver en forma definitiva e integral el conflicto, más aún teniendo en cuenta que con anterioridad había resuelto el tema vinculado con la moneda de pago.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo.*

El recurso extraordinario es inadmisibile y fue incorrectamente concedido si no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal en tanto el fallo se limitó a diferir el planteo de inconstitucionalidad del régimen de refinanciación para un juicio de conocimiento posterior (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala “D”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, a fs. 158 –con fundamento en que la inconsti-

tucionalidad que el recurrente atribuye a la ley 25.908 sólo puede ser discutida en un proceso de conocimiento pleno y con la participación de todos sujetos involucrados— revocó la resolución del juez de grado que había declarado la inconstitucionalidad de la ley 25.798, reformada por la ley 25.908 y el decreto reglamentario 1284/03, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 165/171, que fue concedido a fs. 199.

– II –

La apelante insiste en plantear la inconstitucionalidad de la normas precitadas, alegando que prevén que el capital se liquide de forma distinta de la que estableció la sentencia firme de fs. 74/75, de fecha anterior. Expresa que si se declara aplicable al caso la mencionada normativa, se producirá una colisión con un pronunciamiento judicial que ha cerrado la controversia en cuanto a la moneda de pago.

Tacha, además, de arbitraria a la sentencia, reprochando que no significa una derivación del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, pues ha perdido de vista que la normativa, declarada inconstitucional en primera instancia, resulta inaplicable. Aduce que excede los límites propios de la razonabilidad, porque admite la injerencia de los restantes poderes en el proceso y altera sustancialmente su decisión. Afirma, asimismo, que contradice lo oportunamente fallado y firme.

– III –

A mi modo de ver, el recurso no puede prosperar, toda vez que, al revocar la declaración de inconstitucionalidad del mencionado regimen de emergencia y dejar abierta la vía de un proceso de conocimiento pleno, el pronunciamiento apelado no constituye una sentencia definitiva, ni el recurrente demuestra que el decisorio le cause un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior. Al respecto corresponde recordar que V.E. tiene reiteradamente dicho, que para que proceda el recurso extraordinario se requiere que la resolución apelada revista el carácter de sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48. Tal es el caso de las decisiones que ponen fin al pleito, impiden su continuación o causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior. La invocación de cláusulas constitucionales no excusa la falta de aquel requisito cuando los agravios pueden encontrar remedio

en las mismas instancias o por vía de la intervención de la Corte al dictarse la sentencia final de la causa (v. doctrina de Fallos: 257:187 y sus citas, 314:184; 315:859; 316:766; 317:1814 entre muchos otros). También tiene dicho el Tribunal, que la resolución dictada en el marco de un juicio ejecutivo carece del carácter de sentencia definitiva, en tanto no obsta a que el apelante pueda obtener el reconocimiento de su derecho en un proceso de conocimiento (v. doctrina de Fallos: 314:1024; 323:3819; 326:2171 entre otros).

Por todo lo expuesto, opino que debe declararse mal concedido el recurso extraordinario, y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 21 de julio de 2006. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1º de abril de 2008.

Vistos los autos: “Montello, Ana María c/ De Felice, Ana María s/ ejecución hipotecaria”.

Considerando:

Que encontrándose sustanciado entre las partes los temas relacionados con la aplicación al caso de las normas sobre refinanciación hipotecaria y la incidencia de la ley 26.167, las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la causa G.88.XLII “Grillo, Vicente c/ Sparano, Claudio Rafael s/ ejecución hipotecaria”, fallada el 3 de julio de 2007, cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

Que no obsta a dicha decisión la circunstancia de que la alzada hubiese revocado la sentencia de primera instancia por entender que el planteo de inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria excedía del objeto del proceso y sólo podía ser discutido en un juicio de conocimiento pleno, dado que la omisión de decidir al respecto resulta injustificada y dilata innecesariamente una cuestión esencial para resolver en forma definitiva e integral el conflicto suscitado en autos, más aún teniendo en cuenta que con anterioridad había resuelto el tema vinculado con la moneda de pago.



Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por la ejecutante, se revoca la sentencia apelada y se dispone que el juez de primera instancia fije un plazo —no mayor a los 30 días— para que la deudora manifieste si opta por cancelar el crédito en la forma indicada en el presente fallo, a los efectos de que se cumplan los demás actos previstos en la ley 26.167 para hacer efectiva la sentencia y el pago a la acreedora. En caso de no hacerlo, la ejecución continuará en la forma prevista por las normas procesales correspondientes.

Asimismo, se rechaza el planteo de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley 26.167, formulado por la actora a fs. 210.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la aplicación del régimen de refinanciación hipotecaria, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla, según el alcance indicado, con el trámite previsto por la ley 26.167.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Sin perjuicio de lo expuesto en mi disidencia en la causa G.88.XLII “Grillo, Vicente c/ Sparano, Claudio Rafael s/ ejecución hipotecaria” del 3 de julio de 2007, estimo que el recurso extraordinario interpuesto en el *sub lite*, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Así lo pienso, toda vez que el fallo recurrido se ha limitado a diferir el planteo de inconstitucionalidad del régimen de refinanciación para un juicio de conocimiento posterior. En efecto, la alzada revocó la sentencia del juez de grado que había declarado la inconstitucionalidad de las normas sobre refinanciación hipotecaria por entender que dicho planteo excedía del objeto del proceso y sólo podía ser discutido en un juicio de conocimiento pleno con la participación de todos los sujetos involucrados.

Por ello, opino que el recurso extraordinario planteado por el actor es inadmisibile y fue incorrectamente concedido.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Ana María Montello**, patrocinada por el Dr. **Pedro Miguel Spinelli Errecalde**.

Traslado contestado por **Ana María de Felice**, patrocinada por el Dr. **Ezequiel Bernardo Maradeo**.

Tribunal de origen: **Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 101**.

---

O. S. PERSONAL GRAFICO c/ ESTADO NACIONAL – AFIP

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

Si bien las resoluciones que se refieren a 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 en los casos en que lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad toda, como sucede cuando se discute la recaudación de aportes y contribuciones sobre la nómina salarial con destino al denominado “Régimen Nacional de Obras Sociales”

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

**MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA.**

La medida innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado pues configura un adelanto

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. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.*

Cabe dejar sin efecto por arbitrariedad, la decisión que hizo lugar a la medida innovativa y ordenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos que se abstenga de aplicar la resolución general 1648 hasta tanto se resuelva el litigio, si al admitirla se modificó el estado de hecho y derecho que le permitía percibir las deudas determinadas por las obras sociales y recabar información sobre las fiscalizaciones y acciones judiciales desarrolladas por ellas, al omitirse evaluar debidamente la presunción de legitimidad de la cual gozan las resoluciones emanadas regularmente de aquél órgano, en cuya virtud no resulta fundado admitir su ilicitud o arbitrariedad sin que medie un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos y pruebas que privarían a dichos actos de su validez en derecho.

—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 recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar innovativa, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 28/30 del incidente de apelación (al que me referiré en adelante), la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó el pronunciamiento de la instancia anterior, hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) que se abstenga de aplicar la resolución general 1648 hasta tanto se resuelva el litigio.

Para así decidir, indicó que ese acto administrativo había modificado la forma de ejecución de los aportes de las obras sociales, en contra de

la práctica llevada a cabo desde hace años y que contaba con el aval en la normativa vigente, por lo cual razones de prudencia aconsejaban, ante la apariencia de legitimidad del reclamo, suspender los efectos de la medida respecto de los peticionantes.

Añadió: “En cuanto al peligro en la demora, el perjuicio que ocasionaría a las peticionantes la implementación de la resolución impugnada, justifica tenerlo por acreditado” (cfr. fs. 30, segundo párrafo).

– II –

Disconforme, la AFIP interpuso el recurso extraordinario de fs. 32/50, concedido a fs. 66.

En primer término, puntualizó que la decisión atacada reviste el carácter de sentencia definitiva, pues sus consecuencias exceden el interés individual de las partes y afectan de manera directa al de la comunidad, en razón de que no permiten la percepción oportuna de las cotizaciones con dirección a las obras sociales, ni la imputación de esos aportes y contribuciones respecto de cada uno de los beneficiarios del sistema.

Señaló que la Cámara aceptó de manera dogmática la nulidad absoluta de la resolución general (AFIP) 1648, sin comprobar su impertinencia ni exceso constitucional e ignorando que ella fue dictada de conformidad con la ley 24.447 y los decretos 507/93 y 618/97. Entendió, por ello, que el derecho no es verosímil para el dictado de la medida precautoria.

Denunció que durante nueve años la actora acató un procedimiento idéntico al que aquí impugna, regulado por la resolución general conjunta (MTySS) 202/95 y (MEyOSP) 202/95, por lo que ahora su conducta es contraria a la ya ejercida durante aquel período.

Finalmente, destacó que la sentencia no verificó la existencia de peligro en la demora y se opone a la presunción de legitimidad de los actos administrativos.

– III –

Tiene dicho la Corte que las resoluciones que se refieren a 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, cabe hacer excepción a dicha regla en los casos en que lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad toda, como sucede en autos, por discutirse la recaudación de aportes y contribuciones sobre la nómina salarial con destino al denominado “Régimen Nacional de Obras Sociales” (Fallos: 268:126; 297:227; 298:626; 312:1010; 313:1420; 318:2431; 319:1317, entre otros).

Adelanto, además, que los agravios de la quejosa suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la vía extraordinaria, toda vez que lo resuelto no constituye derivación razonada del derecho vigente con particular y pormenorizada aplicación a las circunstancias de la causa (Fallos: 318:2431).

– IV –

En lo que aquí interesa, la resolución general (AFIP) 1648 dispuso que los contribuyentes y/o responsables quedan obligados a observar sus disposiciones para la cancelación de los importes correspondientes a aportes y contribuciones sobre la nómina salarial con destino al denominado “Régimen Nacional de Obras Sociales”, originados en deudas determinadas mediante actos de verificación, fiscalización u otros, efectuados u ordenados por las propias obras sociales, que se encuentren intimadas y/o en etapa de reclamo administrativo o judicial. Asimismo, ordenó que aquellas entidades comprendidas en el “Régimen Nacional de Obras Sociales” (ley 23.660 y sus modificaciones) deberán suministrar a la AFIP información respecto de los actos de fiscalización y acciones judiciales realizados en cada mes calendario.

Bajo el prisma de este reglamento, cabe recordar que 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 –que, en el caso de autos, permitía a la AFIP percibir las deudas determinadas por las obras sociales y recabar información sobre las fiscalizaciones y acciones judiciales desarrolladas por ellas–, 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: 316:1833; 325:2347).

Desde esta perspectiva, observo que el *a quo*, en su escueta decisión, invoca únicamente “razones de prudencia” que desaconsejarían modificar una práctica de cobro instaurada desde hace años. Sin embargo, no evaluó debidamente —como era menester— la presunción de legitimidad de la cual gozan las resoluciones emanadas regularmente de la AFIP, en cuya virtud no resulta fundado admitir su ilicitud o arbitrariedad sin que medie un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos y pruebas que, al menos *prima facie*, privarían a esos actos de su validez en derecho (Fallos: 318:2431; 321:685).

En particular, asiste razón al apelante cuando indica que el pronunciamiento omitió todo análisis respecto de las atribuciones de la AFIP para el dictado de esta medida, con sustento en las facultades conferidas por los decretos 2284/91 y 507/93, ratificados por las leyes 24.307 y 24.447, respectivamente.

La ausencia de examen en este sentido impide, desde mi óptica, tener por configurado el requisito de la verosimilitud del derecho (cfr. dictamen de este Ministerio Público en Fallos: 325:2347, a cuyos términos V.E. remitió en su sentencia del 19 de septiembre de 2002).

Observo también que las afirmaciones del *a quo*, relativas al perjuicio que ocasionaría a las peticionantes la implementación de la resolución impugnada, omiten toda referencia concreta a las circunstancias de la causa, sin revelar los motivos ni indicar por medio de cuáles constancias arribó a dicha conclusión, máxime cuando el art. 87, inc. e), del decreto 2284/91 establece que los aportes y contribuciones recaudados serán acreditados a cada obra social mensualmente, en las condiciones que determinen las normas de aplicación.

En tales condiciones, es mi opinión que la decisión apelada resulta descalificable como acto judicial válido, a la luz de la conocida doctrina de la Corte elaborada en torno a las sentencias arbitrarias (Fallos: 312:1150; 314:740; 318:643; 324:2009, entre otros).

– V –

En virtud de lo aquí dicho, opino que corresponde hacer lugar al recurso, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar que, por quien

corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 30 de abril de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de abril de 2008.

Vistos los autos: “O.S. Pers. Gráfico c/ E.N. – AFIP s/ incidente”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir 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 quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

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

DISIDENCIA 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, se desestima el recurso interpuesto. Con costas. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP – DGI)**, representado por la **Dra. Susana Graciela Medina**.

Traslado contestado por la **Obra Social del Personal Gráfico**, representada por el **Dr. Miguel Angel Cámpora**.

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**.

---

ENRIQUE HERMINIO ARCE

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

Procede formalmente el recurso si se cuestionó la validez temporal de la ley penal establecida en el art. 2 del Código Penal de la Nación, con remisión al principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional, y el principio de aplicación de la ley más benigna, consagrado en los arts. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la decisión fue contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

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

*LEY: Vigencia.*

La vigencia de una ley no depende de que en un caso concreto se encuentren presentes sus presupuestos fácticos y jurídicos de aplicación.

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

*LEY: Vigencia.*

Si el art. 7 de la ley 24.390 era la ley vigente en el momento del hecho, la aplicación retroactiva de la ley 25.430, que derogó esa norma, se halla vedada por el principio constitucional de legalidad en atención al carácter material que ostentan las reglas de cómputo de la prisión preventiva, más aún, tratándose de normas que



afectan la libertad ambulatoria, la prohibición de retroactividad regiría incluso si se considerara que revisten carácter procedimental.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó el recurso deducido por la defensa oficial es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 30, en lo que aquí interesa, rechazó por mayoría la aplicación de la ley 24.390 para efectuar el cómputo de la pena impuesta a Enrique Herminio Arce, y confirmó el practicado de acuerdo con las modificaciones introducidas por la ley 25.430 (fs. 3/7).

Por su parte, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal desestimó el recurso deducido por la defensa oficial del imputado (fs. 8/17), con base en lo resuelto en el precedente del mismo tribunal que citó al efecto (“Tichellio, José David, s/recurso de casación”). En tal sentido, sostuvo que el artículo 7 de la ley 24.390 (que preveía el cómputo de prisión preventiva conocido como “dos por uno”) fue derogado durante la detención del imputado, pero con anterioridad a que él cumpliera en la causa un tiempo de encierro preventivo superior a dos años. El artículo 7 de la ley 24.390 estaba sometido, según indicó el tribunal, a la condición suspensiva de que se cumplan dos años de privación de libertad. Dado que esa condición no se cumplió (antes de la derogación de la norma citada), esa ley nunca constituyó “ley vigente” en este caso. La “ley vigente” continuaba siendo la versión original del artículo 24 del Código Penal ya que la operatividad de la modificación estaba sujeta a la mencionada condición suspensiva. Por ello, no correspondía beneficiar al imputado con la aplicación “ultractiva” de la ley 24.390 y computar doble el lapso transcurrido entre la fecha en

que se cumplieron los dos años de encierro y aquella en la que quedó firme la sentencia condenatoria. (fs. 18/22).

Contra este pronunciamiento la defensora oficial interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la articulación de esta queja.

– II –

En su escrito de fojas 23/32, la asistencia técnica del encausado sostiene que el fallo carece de una debida fundamentación que autoriza a descalificarlo con base en la doctrina de la arbitrariedad, pues para confirmar el cómputo de pena efectuado en autos se remitió a la doctrina sentada en los autos “Tichellio”, sin atender las serios argumentos oportunamente invocados por la recurrente que autorizaban a apartarse de ese criterio (fs. 15/17), así como también a demostrar la equivocación en la que incurrió el tribunal oral al asignarle un carácter netamente procesal a la ley 24.390 y, de esa forma, evitar la aplicación del principio constitucional de la ley penal más benigna.

En este sentido, la recurrente se respalda en el criterio de alguno de los magistrados que conformaron la mayoría en el plenario “Molina” de la Cámara Nacional de Casación Penal, para insistir en el carácter mixto de dicha ley y en la mayor benignidad que implicaba la modificación del artículo 24 del Código Penal.

Concluye que al aplicar el *a quo* la ley vigente al cumplirse los dos años de encarcelamiento preventivo, y no la existente a la fecha de comisión del hecho, rehusó ilegítimamente aplicar principios básicos que caracterizan al ordenamiento jurídico penal, como la retroactividad –o ultractividad– de la ley más benigna por estricto imperio del principio constitucional de legalidad, por el que se reconoce el derecho a un juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (artículos 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 9 *in fine* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y artículos 2, 3 y 4 del Código Penal).

– III –

En mi opinión, el recurso extraordinario es formalmente procedente ya que se ha cuestionado la validez temporal de la ley penal establecida

en el artículo 2 del Código Penal de la Nación, con remisión al principio de legalidad establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y el principio de aplicación de la ley más benigna, consagrado en los artículos 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (cf. causa J 46, L. XXXVII, “Jofré, Teodora s/denuncia”, sentencia del 24 de agosto de 2004, disidencia de los jueces Zaffaroni, Belluscio y Vázquez), y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48).

– IV –

El tribunal *a quo* consideró que debía resolver el caso aplicando la versión original del artículo 24 del Código Penal, en razón de que la vigencia del artículo 7 de la ley 24.390 estaba sujeta a la “condición suspensiva” de que el encierro se prolongara por más de dos años sin sentencia firme (fs. 22).

Debo señalar que no comparto esta interpretación, pues la vigencia de una ley no depende de que en un caso concreto se encuentren presentes sus presupuestos fácticos y jurídicos de aplicación. A modo ejemplo, el artículo 62 del Código Penal es ley vigente aun cuando no hayan transcurrido los plazos previstos en esa norma, y cualquier modificación posterior de esos plazos en perjuicio del imputado sería inaplicable retroactivamente en virtud del principio de legalidad material, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Si de acuerdo entonces con lo que se viene diciendo, el artículo 7 de la ley 24.390 era la ley vigente en el momento del hecho, la aplicación retroactiva de la ley 25.430, que derogó esa norma, se halla vedada por el principio constitucional mencionado en atención al carácter material que –en mi opinión– ostentan las reglas de cómputo de la prisión preventiva. Más aun, tratándose de normas que afectan la libertad ambulatoria, la prohibición de retroactividad regiría incluso si se considerara que revisten carácter procedimental (cf. RIGHI, Derecho penal, Lexis Nexis Buenos Aires, 2007, p. 86).

– VI –

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia

impugnada para que se dicte otra con arreglo al criterio aquí expuesto. Buenos Aires, 17 de mayo de 2007. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Enrique Herminio Arce en la causa Arce, Enrique Herminio s/ homicidio agravado al ser cometido con ensañamiento, etc. –causa nN 5531–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, 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 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. Hágase saber, agréguese y cúmplase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se la desestima. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin costas o efectúe el depósito que dispone el artículo 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, devuélvase el principal y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto **por Arce Enrique Herminio**, representado **por la Dra. Silvia E. Zelikson –defensora oficial–**.

Tribunal de origen: **Sala I, Cámara Nacional de Casación Penal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal N° 30**.

---

MARTIN FERNANDO DELFINO Y OTROS

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

Corresponde desestimar el recurso extraordinario, si la crítica se reduce a esgrimir una determinada solución jurídica en una materia cuya revisión resulta, por regla, ajena a la instancia extraordinaria, en tanto los agravios sólo traducen una discrepancia sobre la forma en que fueron apreciados y fijados los hechos y las pruebas en la causa, aspectos que en la medida que fueron tratados y resueltos, tanto por el magistrado de grado como por el *a quo* con argumentos de igual naturaleza, independientemente de su acierto o error, descartan la tacha de arbitrariedad alegada.

–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 fundamentación normativa.*

Cabe hacer lugar al recurso de queja y dejar sin efecto el pronunciamiento, si lo resuelto es consecuencia de una inteligencia del artículo 26 del Código Penal que ha sido descalificada por la Corte en el precedente “Squilario”.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Mantenimiento.*

No corresponde expedirse acerca del planteo vinculado con la reparación civil fijada en la condena, si dicho agravio invocado en el remedio federal no ha sido mantenido en la queja, por lo que cabe considerar su abandono por el recurrente.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

*HOMICIDIO Y LESIONES EN RIÑA.*

El elemento del tipo “indeterminación del autor” siempre aludió a una cuestión probatoria, pues no necesariamente una agresión tumultuaria implica que no pueda establecerse *per se* la autoría de, en su caso, el homicidio o lesiones. Por ello, la sanción a quienes hayan ejercido violencia, como elección del legislador, no se deriva de la imposibilidad material de establecer autorías y participaciones (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–De su disidencia en el precedente “Antiñir”, al que remitió–.

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.*

Además de comprometer seriamente el principio de inocencia, la figura de los arts. 95 y 96 del Código Penal enerva los fundamentos de la responsabilidad personal, la cual, para mantenerse incólume, requiere que el hecho determinado por previa conminación legal e imputado en el proceso, sea atribuible al autor (art. 18 de la Constitución Nacional) (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–De su disidencia en el precedente “Antiñir”, al que remitió–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco rechazó, en lo que aquí

interesa, el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa de Bruno Valussi contra la sentencia del Juzgado Correccional de la Tercera Nominación de la ciudad de Resistencia, que lo condenó, entre otros, a la pena de tres años de prisión por considerarlo autor del delito de lesiones graves en agresión, cometido en perjuicio de Gonzalo Riaño (fs. 418/439, 445/489 y 557/573 de los autos principales que corren por cuerda).

Para adoptar ese temperamento, el *a quo* sostuvo que la ausencia de fundamento que invoca la defensa respecto de la acusación del fiscal, al limitarse a reiterar su requerimiento de elevación a juicio sin valorar las pruebas testimoniales rendidas durante el debate, no tenía asidero en las constancias del proceso, a tal punto que la advertencia que según el recurrente se le efectuó a dicho funcionario en ocasión de alegar sobre el mérito de las pruebas producidas, resultaba imposible de verificar al no surgir tal incidencia del acta de debate, así como tampoco se solicitó dejar asentada esa circunstancia en la oportunidad procesal pertinente.

Sin perjuicio de lo expuesto, consideró que la acusación igualmente contenía los elementos necesarios para una efectiva defensa del encausado, por lo que rechazó toda posible afectación de la garantía constitucional que se considera conculcada.

También desestimó el agravio por el que se atribuye una supuesta falta de logicidad a los fundamentos de la sentencia, al desechar tanto la legítima defensa que alega Valussi ante la agresión por parte de la propia víctima, como al valorar los testimonios incorporados a la causa. De acuerdo con los argumentos de la condena, las normas que regulan el recurso de inaplicabilidad, la doctrina y la jurisprudencia que cita a tal efecto, refirió que el planteo de la defensa "...solo pretende provocar una nueva valoración de los elementos que conforman el espectro probatorio, lo cual, sabido es, se encuentra vedado como atribución casatoria, siendo ello posible en el recurso de apelación... sin embargo, desconociendo esta prohibición, se intenta discutir el valor conviccional asignado a ciertos componentes del conjunto probatorio, básicamente los testimonios de personas que presenciaron total o parcialmente los hechos y que el magistrado razonablemente juzgó creíbles, aspirando en forma implícita a que en esta sede se le otorgue mayor crédito a la versión dada por su defendido..." (fs. 564/564 vta). Concluyó que no resultaba aceptable la descalificación de la sentencia cuando los agravios

“solo expresan discrepancia con los criterios de selección y valoración de la prueba efectuada por el tribunal de juicio para fundamentar su decisión...”.

De igual forma rechazó el agravio en cuanto a la modalidad de cumplimiento de la pena, con fundamento en el criterio seguido por el *a quo* y los antecedentes parlamentarios del artículo 26 del Código Penal. En este sentido, sostuvo que al constituir la pena de cumplimiento efectivo la regla, el juez únicamente se encontraba obligado a considerar, bajo pena de nulidad, las pautas establecidas en dicha norma en el supuesto de dejar en suspenso la condena. Por lo tanto, agregó, resultaba propio de los poderes discrecionales del tribunal de juicio y excluido, por ende, de la casación, lo atinente a la concesión o no de la condicionalidad de la condena.

Por último, desestimó también los agravios relativos a la acción civil, pues además de los defectos de fundamentación que advierte en la crítica respecto del daño material estimado en la sentencia, concluyó que, en principio, resultaba extraño al control casatorio la determinación de la existencia del daño, toda vez que la viabilidad de un reclamo de indemnización y su alcance depende de las circunstancias de cada especie que configura, a los fines del recurso de inaplicabilidad de ley, una típica cuestión de hecho, en la medida que para formar criterio debe necesariamente contemplarse los datos obtenidos en el debate y ser evaluados prudentemente. Estos aspectos, según el *a quo*, fueron tenidos en cuenta en el caso, sin que se verifique que la decisión sobre el punto se haya sustentado en conclusiones absurdas o arbitrarias.

Contra esa decisión se interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria a fojas 656/664, motivó la articulación de la presente queja, sobre cuya procedencia, cabe resaltar, se ha pronunciado favorablemente V.E., con el alcance establecido en el auto de fojas 795.

– II –

a) En el escrito glosado a fojas 577/599, la asistencia técnica de Vallussi atribuye arbitrariedad al fallo, pues considera que no suministró una respuesta adecuada a su planteo por el cual sostuvo que no fue ejercida debidamente la pretensión penal por parte del fiscal. Insiste en que no se advirtió que la ausencia de fundamentación que le atribuye al requerimiento de elevación a juicio, obedeció a que al alegar dicho



funcionario, se limitó a remitirse a esa pieza procesal sin evaluar la pruebas producidas durante el debate, circunstancia que implicaba el desistimiento o abandono de su pretensión.

b) En cuanto al defectuoso fundamento de la condena, refiere que su crítica se dirigió a demostrar la existencia de una valoración contraria a las reglas de la lógica, incompleta y caprichosa de los testimonios brindados durante el juicio, motivo por el cual considera dogmática la argumentación del Superior Tribunal provincial en el sentido que se pretende proponer una nueva ponderación del material probatorio, vedado como atribución casatoria.

c) Igual reparo contra el fallo manifiesta en relación con la modalidad de cumplimiento de la condena, pues entiende que se confirmó el temperamento adoptado al respecto con remisión a precedentes del propio tribunal, sin dar adecuada respuesta a los argumentos tendientes a cuestionar las razones que se invocaron para justificar la imposición de pena efectiva, ni atender las circunstancias personales del encausado que harían viable el beneficio previsto en el artículo 26 del Código Penal.

d) En cuanto a los agravios relativos a la acción civil, también le atribuye el mismo vicio de fundamentación, al remitirse el *a quo* a pronunciamientos anteriores y sustentarse en consideraciones genéricas que invalidan lo resuelto como acto jurisdiccional.

– III –

De acuerdo con lo expuesto, advierto que la apelación federal adolece del requisito de fundamentación suficiente que exige el artículo 15 de la ley 48, al no refutar todos y cada uno de los argumentos en que se apoya la decisión impugnada (Fallos: 303:620; 304:635 y 1048; 306:1401; 307:142; 311:1695; 312:808, entre muchos otros).

Pienso que ello es así pues, en cuanto al planteo por el cual se sostiene el desistimiento o la nulidad de la acusación fiscal por ausencia de motivación, el recurrente no refuta la razón por la cual se desestimó esa crítica al no encontrar respaldo en las constancias de la causa las observaciones que habrían sido efectuadas por el magistrado de grado en oportunidad de alegar el fiscal durante el debate. Por lo demás, tampoco resulta viable el agravio tal como aparece planteado

en el recurso extraordinario, al no indicar concretamente el apelante cuáles fueron las defensas que no pudo hacer valer con motivo de la defectuosa motivación que le atribuye a dicho acto procesal, y de qué manera ellas hubieran incidido en la decisión final (Fallos: 302:179 y sus citas; 312:1998 y 1200; 317:874; 316:1127; 314:1723).

– IV –

En la medida que también se cuestiona la ausencia de un desarrollo lógico de los fundamentos de la condena a partir de una defectuosa valoración de los testimonios de cargo (apartado II, punto b), no cabe duda que atento los términos del fallo y lo resuelto recientemente por V.E., el 20 de septiembre último, en la causa C. 1757, XL “Casal, Matías Eugenio s/robo simple en grado de tentativa –causa N° 1681”, corresponde examinar esta cuestión conforme con la doctrina que surge de dicho precedente, a efectos de discernir si se ha observado con la garantía de la doble instancia que consagran los artículos 14.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Estimo que ello es así, porque el análisis de los agravios que al respecto invoca la defensa no se encuentran afectados por la inmediatez propia de la oralidad, circunstancia que habilita al Superior Tribunal provincial a proceder a la revisión de la sentencia impugnada, a fin de controlar si el razonamiento empleado se ajustó a la regla de la sana crítica que debe observar todo pronunciamiento judicial. No obsta a lo expuesto la naturaleza local de las normas en las que se sustentó el rechazo de la casación, por análogas razones a las expuestas al dictaminar, el 27 de octubre último, en la causa A. 2086, XL *in re* “Acuña, Andrés Francisco s/homicidio simple – causa N° 91/03” (apartado VI), que doy por reproducidas en lo pertinente en beneficio de la brevedad.

En principio, es cierto que no parece que se haya respetado esa pauta de interpretación de V.E. respecto del recurso de casación, al haber afirmado el *a quo* que la defensa encamina veladamente su cuestionamiento a la obtención de una nueva ponderación del plexo probatorio que conformó la convicción del tribunal de mérito, actividad que pertenece de manera exclusiva a la esfera de su dominio y, por ende, es ajena a la competencia funcional de la jurisdicción casatoria, salvo supuestos de vicios lógicos o legales que habiliten la vía extraordinaria

por arbitrariedad o absurdo, afectando a la motivación, extremo que no se observa ni fue demostrado en autos (fs. 562 vta.).

Sin embargo, una detenida lectura del pronunciamiento de fojas 557/573, permite advertir que el Superior Tribunal provincial, sin perjuicio de esa aseveración, cumplió con el recaudo establecido en el mencionado precedente, en la medida que para mantener la validez de la construcción lógica de la sentencia de condena consideró insuficientes los agravios que introdujo la defensa, precisamente a partir de la revalorización de las pruebas no alcanzadas por la intermediación del debate.

Así, puede apreciarse que resulta parcial la crítica que dirige el recurrente contra los argumentos que permitieron descartar la legítima defensa que alega, pues además de la ausencia de lesiones tanto en el encausado como en Víctor A. Rosa y Martín F. Delfino, y que los tres golpes de puño que según este último le aplicó a la víctima no fueron percibidos por los dos primeros, también existen otras pruebas respecto de las cuales el apelante no se hizo cargo y que se tuvieron en cuenta para restar credibilidad a la versión brindada por los nombrados en cuanto a lo acontecido en el exterior del local. En este sentido, cabe destacar que el coprocesado Héctor M. Ormaechea reconoce que no vio en el interior ni en el exterior de ese lugar a Fernando Romero; que nadie observó que éste era perseguido por Riaño en las circunstancias que relataron Valussi, Delfino y Rosa para estructurar la mencionada causa de justificación; y que tampoco se compadecen con esa versión las lesiones constatadas sobre la víctima según lo informado por los médicos, los testigos presenciales e, incluso, por los imputados Pablo A. Hasse y el nombrado Ormaechea.

También carece de sustento una ausencia de motivación de la condena al sostener, con base en los testimonios brindados en autos, que todos los imputados ejercieron violencia sobre la víctima, pues ese planteo no tiene en cuenta la particular estructura normativa del delito que se reprocha (art. 95 del Código Penal), que requiere entre sus elementos típicos que las lesiones procedan de las violencias ejercidas por los intervinientes en la agresión sobre el sujeto pasivo, ante la imposibilidad de poder determinar con certeza quiénes fueron los que causaron ese resultado. Es en este contexto que el *a quo* consideró que la condena tenía suficiente sustento en los testimonios que cita al efecto, cuyas versiones, coincidentes en lo esencial, acreditan la par-

ticipación de Valussi golpeando a la víctima, incluso, que fue quien lo hizo inicialmente en la zona de la nuca al salir al exterior del local.

Más aún, en cuanto a esta intervención que se le atribuye al encausado, si bien es cierto que la defensa también señala un defecto de fundamentación al soslayar el Superior Tribunal la contradicción en la que incurrió el testigo Fabio Nicolás Torres García, advierto que determinar si aquél golpeó a Riaño en la cara o en la nuca no excluye, por los motivos expuestos, su intervención en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acreditan las pruebas reunidas en el legajo y que requiere para su configuración el delito que se le endilga, razón por la cual no se alcanza a vislumbrar la incidencia que dicha crítica pueda tener para variar el temperamento adoptado.

A similar conclusión cabe arribar respecto de la cuestión que plantea la defensa sobre la forma en que se valoró el testimonio de Angel Miguel Picchio, pues aún prescindíéndose totalmente de su versión, el origen del incidente en el interior del local tal cual fue establecido en autos, y que culminó con las lesiones sufridas por el damnificado en las inmediaciones, encuentra suficiente sustento en otras probanzas invocadas en la condena.

De acuerdo con esta reseña, advierto que la defensa lejos de destacar los aspectos que, a su juicio, debieron ser considerados en el fallo, apuntó a su descalificación apoyándose en criterios genéricos e hipotéticos y sin respaldo en las constancias de la causa, tales como la presunta afectación del derecho de defensa por no haber permitido el tribunal, salvo excepciones, interrogar a los testigos durante el juicio; tildar de inverosímil la versión de ciertos testigos de cargo exclusivamente por la diferente contextura física con el imputado, o por la función que desempeñaba alguno de ellos (Vallejos) en el local donde se originaron los sucesos, o bien, por la ventaja que supuestamente le otorgaba respecto del encausado el conocimiento y práctica de determinada arte marcial por parte de uno de los testigos (Torres García); sostener la imposibilidad de una confabulación de seis personas contra una sola para pretender demostrar la insustancialidad de la acusación y la querrela, sin tener en cuenta la prueba que acredita lo acontecido en el interior del local.

La eventual incidencia en el caso de estas circunstancias sólo resultaría posible si se parte, como se limitó a reconocer el recurrente al

admitir la posibilidad de otro nexo causal diferente al trazado por el fiscal, de una base fáctica distinta a la que se tuvo por probada en la sentencia de condena, extremo que, pese a ser descartado en el fallo, tampoco aparece suficientemente rebatido en el remedio federal.

En tales condiciones, entiendo que la crítica se reduce a esgrimir una determinada solución jurídica en una materia cuya revisión resulta, por regla, ajena a la instancia extraordinaria, en tanto sus agravios sólo traducen una discrepancia sobre la forma en que fueron apreciados y fijados los hechos y las pruebas en la causa, aspectos que en la medida que fueron tratados y resueltos, tanto por el magistrado de grado como por el *a quo* con argumentos de igual naturaleza, independientemente de su acierto o error, descartan la tacha de arbitrariedad alegada (Fallos: 303:717; 317:226; 321:2904; 322:1690, entre otros). En efecto, tal como lo destacó el *a quo* (fs. 563 vta./564), la defensa únicamente se ha limitado a reiterar sus agravios respecto de la valoración de aspectos de esa índole y su diversa postura al respecto, sin refutar adecuadamente las consideraciones en orden a la deficiente fundamentación de la tacha de arbitrariedad que alega y al grado convictivo de los cuestionamientos que invoca en tal sentido.

– V –

Diferente es la situación que se presenta en cuanto al agravio detallado en el apartado II, punto c) del presente. En efecto, es cierto que en el remedio federal el recurrente no se hizo cargo de las razones por las que el *a quo* consideró innecesario expedirse sobre las razones vertidas por el magistrado de grado para no otorgar el beneficio previsto en el artículo 26 del Código Penal, y que recién en esta presentación directa sostuvo –sin desconocer la facultad al tribunal que impone la pena de decidir sobre la modalidad de su cumplimiento– que la exigencia de fundar una condena condicional no autorizaba a omitir tal recaudo en caso aplicar pena a cumplir.

Sin embargo, advierto que lo resuelto en el fallo es consecuencia de una inteligencia asignada a dicha norma de derecho común contraria a la otorgada por V.E., al pronunciarse la mayoría de sus integrantes, el 8 de agosto último, en la causa S. 579, XXXIX “Squilaro, Adrián; Vázquez, Ernesto Marcelo s/defraudación especial en grado de partícipe primario – Smoldi, Néstor Leandro s/defraudación especial en grado de partícipe secundario”. Por tal motivo, si bien las sentencias

de la Corte Suprema sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos y no resultan obligatorias para los casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (Fallos: 307:1094; 311:1644; 312:2007, entre otros), razón por la cual, más allá del óbice formal señalado y sin perjuicio de compartir el criterio del Superior Tribunal provincial, el recurso extraordinario sería viable al carecer el pronunciamiento impugnado, en este aspecto, de la debida fundamentación conforme con el citado dicho precedente.

– VI –

Para concluir, entiendo que no corresponde que me expida acerca del planteo vinculado con la reparación civil establecida en la condena (II, punto d), toda vez que dicho agravio invocado en el remedio federal no ha sido mantenido en la presente queja, por lo que cabe considerar su abandono por el recurrente (conf. Fallos: 307:1985; 313:1088 y 316:724).

– VII –

En consecuencia, opino que V.E. sólo debe hacer lugar a la queja y dejar sin efecto el pronunciamiento de fojas 557/573, de acuerdo con lo expuesto en el apartado V del presente. Buenos Aires, 30 de agosto de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1º de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Bruno Valussi en la causa Delfino, Martín Fernando y otros s/ lesiones graves en agresión –causa N° 57.038/04–”, 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, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso

extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que al caso resulta aplicable lo resuelto en la causa “Antiñir, Omar Manuel – Antiñir, Néstor Isidro – Parra Sánchez, Miguel Alex” (Fallos: 329:2367) –disidencia del juez Fayt–, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a este fallo.

CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se la desestima. 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.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el condenado Bruno Valussi**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Nelson R. Pessoa y Héctor Alejandro López**.  
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **el Juzgado Correccional de la Tercera Nominación de Resistencia, Provincia del Chaco**.

---

MARTIN FERNANDO DELFINO Y OTROS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.*

Las sentencias de la Corte deben limitarse a los agravios que se expresan en el escrito de interposición del recurso extraordinario, no pudiendo considerarse los planteos efectuados sólo en oportunidad del recurso de queja deducido por denegatoria de aquél.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.*

La doctrina del precedente “Casal” no exige de cumplir con el recaudo de que los pronunciamientos de la Corte deben limitarse a los gravios que se expresan en el escrito de interposición del recurso extraordinario, sino que lo torna aún más exigible, pues mal puede afirmarse un menoscabo al derecho de obtener un revisión de la condena en relación a un aspecto que la misma parte no sometió al examen del tribunal de instancia superior.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.*

Si no se alcanzó a demostrar que los elementos de juicio cuya falta de consideración se aduce resulten conducentes para variar el temperamento adoptado, la situación denunciada carece de trascendencia institucional, en la medida que la omisión que el recurrente atribuye a los funcionarios que señala no afectó ni comprometió la recta administración de justicia, por lo que la intervención que se reclama de ésta Corte, no excede del interés personal del apelante

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



*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.*

Si el recurrente abandonó la vía que tenía expedita a partir de lo resuelto por el Superior Tribunal provincial, sin necesidad de insistir con dicho planteo en esta queja, donde la intervención de la Corte se encuentra limitada, por el alcance de la apelación concedida y de la legislación que reglamenta el recurso extraordinario –donde no cabe el examen de cuestiones que no fueron objeto de sustanciación en la instancia anterior–, dicho criterio no importa un menoscabo a la verdad jurídica objetiva por la que debe velar el servicio de justicia en la medida que no se haya demostrado su relevancia para modificarla.

–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 fundamentación normativa.*

Cabe hacer lugar al recurso de queja y dejar sin efecto el pronunciamiento, si lo resuelto es consecuencia de una inteligencia del artículo 26 del Código Pernal que ha sido descalificada por la Corte en el precedente “Squilario”.

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

*HOMICIDIO Y LESIONES EN RIÑA.*

El elemento del tipo “indeterminación del autor” siempre aludió a una cuestión probatoria, pues no necesariamente una agresión tumultuaria implica que no pueda establecerse *per se* la autoría de, en su caso, el homicidio o lesiones. Por ello, la sanción a quienes hayan ejercido violencia, como elección del legislador, no se deriva de la imposibilidad material de establecer autorías y participaciones (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–De su disidencia en el precedente “Antiñir”, al que remitió–.

*PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.*

Además de comprometer seriamente el principio de inocencia, la figura de los arts. 95 y 96 del Código Penal enerva los fundamentos de la responsabilidad personal, la cual, para mantenerse incólume, requiere que el hecho determinado por previa conminación legal e imputado en el proceso, sea atribuible al autor (art. 18 de la Constitución Nacional) (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–De su disidencia en el precedente “Antiñir”, al que remitió–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

De una detenida lectura de este legajo, surge que tanto los fundamentos que sustentan la resolución de fojas 89/97, como el agravio objeto de análisis en sede provincial (fs. 58/73) y luego sometido a consideración de V.E. por la asistencia técnica de Martín Fernando Delfino, resulta análogo al expuesto también por el mismo letrado, en su calidad de defensor de otros imputados, en la causa D. 1627, XLI, que corre por cuerda, a tal punto que la apelación federal de fojas 75/78 es idéntica a la presentada oportunamente en dichos autos, en los que he dictaminado en la fecha. Por tal motivo, en beneficio de la brevedad, cabe dar por reproducidas en su totalidad las razones allí vertidas y, con la salvedad expuesta en el apartado IV, entiendo que corresponde desestimar esta queja en lo que fue estrictamente materia de apelación.

– II –

Sin perjuicio de lo expuesto, la particularidad que corresponde destacar, es que recién al deducir la presente queja la defensa del nombrado introduce diversas cuestiones cuya consideración entiende insoslayable a partir del criterio de revisión amplia establecido por V.E., el 20 de septiembre último, en la causa C. 1757, XL *in re* “Casal, Matías Eugenio s/robo simple en grado de tentativa – causa N° 1681”. En este sentido, invoca:

a) El agravio que le ocasiona el único fundamento por el cual se avaló el cumplimiento efectivo de la pena de tres años de prisión a la que fue condenado, entre otros, Delfino, con menoscabo del principio de inocencia y la defensa en juicio. También critica la omisión de considerar ciertos aspectos que harían viable el régimen previsto en el artículo 26 del Código Penal, tales como las circunstancias personales del imputado y la situación de gravedad institucional ante el incumplimiento de las condiciones legales de detención que el propio Superior Tribunal reconoció en ciertos lugares destinados a tal efecto.

b) Asimismo, de acuerdo con los antecedentes que acompaña a fojas 1/35 y 98/99, el recurrente pretende someter a consideración de V.E. por la relevancia que, a su juicio, tienen para modificar la condena impuesta a Delfino, las actuaciones labradas por el mismo hecho y con motivo de la denuncia que éste efectuó junto con Fernando Daniel

Romero Barreto, como consecuencia de las lesiones leves que sufrieron de parte del propio Riaño y algunos de los testigos que declararon en su favor (expte. N° 6131/02).

Alega la gravedad institucional que implicó la omisión, en especial del fiscal, de aportar para su oportuna consideración dicho elemento de prueba esencial para establecer la verdad real de lo sucedido, cuya existencia no podía desconocer por encontrarse de turno, al igual que la magistrado que previno en esta causa, con la seccional policial donde se radicó la denuncia. Considera que ese incumplimiento funcional por parte del representante del Ministerio Público tornaba nulo el requerimiento fiscal, en la medida que dichas constancias hubiesen permitido variar no sólo la plataforma fáctica allí establecida y la consecuente calificación legal del hecho –riña y no agresión– al comprobarse que Riaño fue agresor junto con otras personas que declararon en el debate, sino también, descartar la participación que se le reprocha a Delfino al corroborarse su versión en cuanto a que obró en legítima defensa.

Por último, destaca que el aporte y consideración de este nuevo elemento de prueba tenía suficiente aptitud para lograr la revisión de la condena impuesta al imputado, en la medida que quedaba sin fundamentación lógica, o bien, con una motivación “equivoca y contradictoria”, lo que permitía su descalificación con base en la doctrina de la arbitrariedad.

– III –

Toda vez que V.E. tiene establecido que sus pronunciamientos deben limitarse a los agravios que se expresan en el escrito de interposición del recurso extraordinario, no cabe duda que los reseñados en el apartado que antecede, más allá de la aclaración que luego realizaré respecto del detallado en el punto a), resultan producto de una reflexión tardía en la medida que, tal como lo señalé, recién fueron invocados al deducir esta presentación directa (Fallos: 298:354; 302:346; 308:1214 y 1230; 310:2693 y 313:407, entre otros).

Por otra parte, la doctrina del precedente que cita el apelante –C. 1757, XL “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa – causa N° 1681”, resuelta el 20 de septiembre de 2005– no exime de cumplir con tal recaudo sino que, a mi modo de ver, lo torna aún más exigible, pues mal puede afirmarse un menoscabo al derecho de obtener un revisión de la condena en relación a un aspecto que la misma parte no sometió al examen del tribunal de instancia superior.

Tampoco encuentro configurada en el *sub* júdice un caso de gravedad institucional que autorice a soslayar ese óbice formal. En efecto, como ya lo señalé, la defensa denuncia esa situación a partir de la relevancia que, a su juicio, tienen las actuaciones no denunciadas en su momento por el fiscal ni por la juez que previno, que hubiesen permitido avalar la versión de su asistido y controvertir los hechos que en la sentencia de condena se tienen por ciertos, tales como, la presencia de Fernando Romero en el suceso investigado, la comprobación de las lesiones sufridas por éste y Delfino, y la intervención como agresores tanto de Riaño como de otros testigos que declararon en su favor.

Sin embargo, de las constancias que tengo a la vista, cabe concluir que:

1) Si bien en el expediente 6131/02, Fernando Daniel Romero Barreto reconoció que fue perseguido por Riaño fuera del local bailable (fs. 4 vta./5), tal como el encausado refiere en el debate para justificar su intervención en el suceso (fs. 367 vta./368, del principal), lo cierto es que no se alcanza a comprender, ni lo demuestra el recurrente, la incidencia que esa sola circunstancia tendría para para modificar la base fáctica establecida en el fallo, en especial, ante las constancias en sentido contrario allí señaladas, tales como que Ormaechea no vio a Romero adentro ni afuera del boliche y que Hasse no advirtió pelea alguna entre éste último y Riaño; o bien, que más allá de la presencia o no de Romero, ningún testigo observó que fuera perseguido por la víctima en esta causa.

2) Tampoco se advierte la atinencia del argumento fundado en las lesiones que presentaban Romero Barreto y Delfino, si se repara que el tiempo estimado de su producción, de acuerdo con los informes de fojas 4 y 8 vta., no coincide con el hecho que se investiga, atento que eran de “varios días” antes.

3) De igual forma, no repara la defensa que la versión del mencionado Romero, a partir de la cual pretende justificar la existencia de una riña al reconocer que fue agredido en el interior del local, entre otros, por Gonzalo Riaño; “Tupi” Picchio y Fabio Torres, se limita a afirmar que fue perseguido por los nombrados en el exterior, sin referirse siquiera a la agresión motivo de condena, sufrida por el primero de ellos en las circunstancias de modo, tiempo y lugar establecidas en el fallo.

En consecuencia, toda vez que no se alcanzó a demostrar que los elementos de juicio cuya falta de consideración se aduce resulten

conducentes para variar el temperamento adoptado (Fallos: 308:923; 312:1200), la situación denunciada carece de trascendencia institucional, en la medida que la omisión que el recurrente atribuye a los funcionarios que señala no afectó ni comprometió la recta administración de justicia, por lo que la intervención que se reclama de V.E. en este sentido, no excede del interés personal del apelante (conf. Fallos: 306:538; 315:1699 y 2410).

Por lo demás, resulta absurda la crítica que se dirige principalmente contra la actuación del fiscal, si se tiene en cuenta que el propio Delfino no podía desconocer la existencia de las actuaciones en cuestión en la medida que se originaron, precisamente, con su presentación y la del mencionado Romero. Por tal motivo, si tales constancias tenían la relevancia que le asigna el recurrente, no se alcanza a comprender cuál fue el motivo que le impidió denunciarlas para su consideración antes de la condena, ni encuentra demasiado sustento pretender su revisión invocándolas –en su calidad de letrado defensor de Ormaechea– como hecho nuevo recién con posterioridad al pronunciamiento impugnado (fs. 24/33, de este incidente).

Incluso, cabe poner de resalto en cuanto a esta última presentación, que el propio recurrente abandonó la vía que tenía expedita a partir de lo resuelto por el Superior Tribunal provincial con motivo de lo allí solicitado (ver testimonio de fojas 99), sin necesidad de insistir con dicho planteo en esta queja, donde la intervención de V.E. se encuentra limitada, insisto, por el alcance de la apelación concedida y de la legislación que reglamenta el recurso extraordinario (Fallos: 307:113), sin que quepa el examen de cuestiones que, como la analizada, no fueron objeto de sustanciación en la instancia anterior.

Estimo que en modo alguno este criterio importa, en el caso, un menoscabo a la verdad jurídica objetiva por la que debe velar el servicio de justicia (Fallos: 303:1646; 319:2333 y 320:2089) pues, como quedó dicho, aquí no se trata de desconocer aquellas constancias en razón de un desmedido rigor formal en la interpretación de las normas que rigen el procedimiento, sino como consecuencia de no encontrar demasiado sustento su invocación con posterioridad a la sentencia, sin que tampoco se haya demostrado su relevancia para modificarla.

– IV –

Sin perjuicio de lo expuesto, respecto de la discusión suscitada en torno a la modalidad de cumplimiento de la pena impuesta, toda vez

que, también en la fecha, he tenido que expedirme sobre análogo planteo formulado por la defensa de Bruno Valussi (D. 1608, XLI, que corre por cuerda), entiendo que corresponde dar por reproducidas las razones allí vertidas en beneficio de la brevedad y obviar, exclusivamente en lo atinente a tal cuestión, el defecto formal señalado, por estricta aplicación de la doctrina que surge de Fallos: 307:2236; 310:2402; 311:2502; 314:1881; 316:1328 y 319:1496.

– V –

En consecuencia, soy de la opinión que V.E. debe declarar procedente la presente queja y revocar el pronunciamiento apelado, con el alcance indicado en el apartado que antecede. Buenos Aires, 30 de agosto de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1º de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Martín Fernando Delfino en la causa Delfino, Martín Fernando y otros s/ lesiones graves en agresión –causa N° 57.038/04”, 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, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que al caso resulta aplicable lo resuelto en la causa A.2450.XXXVIII “Antñir, Omar Manuel – Antñir, Néstor Isidro – Parra Sánchez, Miguel Alex” (Fallos: 329:2367) –disidencia del juez Fayt–, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a este fallo.

CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se la desestima. 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.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por el **Dr. Héctor Alejandro López por la defensa de Héctor Martín Ormaechea.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Correccional de la Tercera Nominación de Resistencia, Provincia del Chaco.**

---

HECTOR FABIAN GOMEZ

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

El recurso extraordinario es formalmente procedente si se dirige contra una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa y se alega, principalmente, la afectación del derecho de defensa y de ser juzgado por un tribunal imparcial, garantía reconocida como implícita de la forma republicana de gobierno y que comprende la de ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa –art. 18 de la Constitución Nacional– y la decisión fue contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Garantía de imparcialidad.*

La revisión del caso hecha por los mismos jueces tampoco garantiza la vigencia plena de la garantía de la doble instancia que exige que magistrados que no conocieron anteriormente el hecho revisen las decisiones del inferior, pues, si no, doble instancia significaría, tan solo, doble revisión por las mismas personas.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Garantía de imparcialidad.*

Resulta incompatible con la garantía de imparcialidad (artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que un mismo juez intervenga en la instrucción del proceso y en la etapa de juicio (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.*

Si el Tribunal que intervino en la sustanciación del debate oral que culminó con la condena del imputado, había intervenido en el proceso actuando como Cámara de Apelaciones, en cuya función rechazó el recurso deducido por la defensa de aquél contra el auto de procesamiento y prisión preventiva, la decisión del tri-



bunal *a quo* debe ser descalificada por resultar contraria a la garantía que tiene toda persona a ser juzgada por un tribunal imparcial (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

A mi entender, en el caso, concurren condiciones análogas a las presentadas en la causa D. 81, L. XLI, “Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía –causa N° 413/03–”, respecto de las cuales el Tribunal falló el 8 de agosto de 2006, compartiendo los fundamentos de esta Procuración Fiscal, a cuyos términos y conclusiones me remito en razón de brevedad.

En consecuencia, el tratamiento de los restantes agravios invocados ante esta instancia deviene inoficioso, toda vez que la solución aquí propiciada invalida la sentencia.

Por ello, opino que V.E. puede abrir esta queja y hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto. Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Héctor Fabián Gómez en la causa Gómez, Héctor Fabián s/ sup. lesiones gravísimas seguidas de muerte –causa N° 57.908–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y devuélvase.

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

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Esta Corte tiene establecido, a partir de la decisión recaída en el precedente L.486.XXXVI. “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones” (disidencia parcial del juez Belluscio y la jueza Argibay)(Fallos: 328:1491), que resulta incompatible con la garantía de imparcialidad (artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que un mismo juez intervenga en la instrucción del proceso y en la etapa de juicio.

Tal circunstancia concurre en el presente caso, en tanto el tribunal que ha intervenido en la sustanciación del debate oral que culminó con la condena del imputado Gómez (Cámara Criminal de la ciudad de Corrientes, provincia homónima) había tenido previa intervención en el proceso actuando como Cámara de Apelaciones, en cuya función había decidido rechazar el recurso deducido por la defensa del nombrado contra el auto de procesamiento y prisión preventiva (fs. 185/186 de los autos principales). En razón de tal motivo y de las demás consideraciones vertidas en el fallo citado en el párrafo anterior, a las que corresponde remitir en honor de la brevedad, la decisión del tribunal *a quo* debe ser descalificada por resultar contraria a la garantía que tiene toda persona de ser juzgada por un tribunal imparcial.

Por ello, y 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. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien correspon-

da, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí expuesto. Notifíquese y cúmplase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por el **Dr. Jorge Eduardo Buompadre, abogado del condenado Héctor Fabián Gómez.**

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

Anterior Intervención: **Cámara en lo Criminal N° 2 de la ciudad de Corrientes.**

---

ALEJANDRA LUCRECIA PASTRANA Y OTRO c/ OBRA SOCIAL DEL PERSONAL  
DE EDIFICIOS DE RENTAS Y HORIZONTAL Y OTRO

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

El principio según el cual la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes constituyen extremos de índole fáctica y procesal ajenos a la instancia extraordinaria, no obsta a la apertura del remedio federal, cuando la sentencia impugnada traduce un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional del tribunal, con menoscabo de las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

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

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

Si bien remiten al tratamiento de las cuestiones de hecho y de derecho procesal común, los agravios respecto de lo resuelto en exceso de los límites de la simple corrección de algún concepto oscuro o del hecho de suplir alguna omisión cuando la cámara había ya perdido su jurisdicción, se suscita cuestión federal bastante para su consideración en la instancia extraordinaria, si se produjo una alteración sustancial de la decisión definitiva dictada en la causa.

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

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

Configura un supuesto de arbitrariedad sorpresiva y manifiesta, que la descalifica como acto jurisdiccional válido, la decisión que incurriendo en un exceso ju-

risdiccional y violentando el marco de su competencia, omite tener en cuenta las previsiones de los artículos 36 inciso 6° y 166, incisos 1° y 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues al admitir una nueva aclaratoria modificó el contenido de la sentencia definitiva dictada e incluso ratificada por otra resolución aclaratoria anterior, incluso con posterioridad a la interposición de un recurso extraordinario (luego desistido), no obstante hallarse vencidos los plazos previstos en la legislación procesal.

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

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

Configuran cuestión federal, los agravios relacionados con la modificación del fallo por parte de la alzada a partir de un pedido de aclaratoria que resultaba extemporáneo, circunstancia que les impidió ejercer su derecho de defensa en juicio (art. 18) y afectó su derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

Si el nuevo pedido de aclaratoria fue efectuado más de un mes después de dictado el fallo cuya aclaratoria se requirió, es decir fuera de los términos establecidos por los arts. 36, inc. 3° y 166 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tal reforma de un punto que se encontraba firme violó el derecho de defensa en juicio de los demandantes e importó la afectación del derecho de propiedad de la menor acreedora de la indemnización fijada al privarla de los intereses que se devengaron desde que se produjeron los perjuicios (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Los señores Jueces de la Sala “L” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, resolvieron a fs. 577 de los autos principales (folios que citaré de ahora en adelante salvo indicación en contrario) que advirtiendo un error material en la transcripción del fallo de fs. 540/44 en cuanto a la aplicación de intereses sobre el capital de condena allí fijado

que no resultó establecido en la resolución de fs. 550, corresponde hacer lugar al pedido de aclaratoria de fs. 576 y declarar que los intereses según la tasa dispuesta, deberán computarse desde el vencimiento del plazo de diez días de notificada la sentencia hasta el efectivo pago.

Contra dicha decisión la actora interpone recurso extraordinario a fs. 593/602, el que desestimado a fs. 625, da lugar a esta presentación directa.

En lo sustancial señala el recurrente que la decisión impugnada vulnera los principios del debido proceso y de la defensa en juicio, porque ante la interposición extemporánea de la demandada de un recurso de aclaratoria, respecto de un proveído que rechazaba su anterior aclaratoria, en lugar de rechazarlo *in limine*, en un evidente acto de incongruencia procesal y carente de fundamentación jurídica, hace lugar al mismo y revierte sustancialmente la posición que oportunamente adoptara no sólo en la sentencia definitiva, sino en su aclaratoria posterior.

– II –

Cabe señalar de inicio que si bien V. E. tiene dicho reiteradamente que el remedio federal no tiene por objeto revisar resoluciones de los jueces de la causa relativas a la aplicación e interpretación de normas de derecho procesal y común, no es menos cierto que ha hecho excepción a tal criterio cuando la decisión carece de los requisitos mínimos que la sustenten como acto jurisdiccional.

Entiendo que en el caso resulta aplicable la doctrina de V. E. por la cual ha sostenido, que el principio según el cual la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes constituyen extremos de índole fáctica y procesal ajenos a la instancia extraordinaria, no obsta a la apertura del remedio federal, cuando la sentencia impugnada traduce un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional del tribunal, con menoscabo de las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (v. Fallos: 311:1829, 314:725 y otros).

De igual manera, ha señalado que si bien remiten al tratamiento de cuestiones de hecho y de derecho procesal y común, los agravios respecto de lo resuelto en exceso de los límites de la simple corrección

de algún concepto oscuro o del hecho de suplir alguna omisión cuando la cámara había ya perdido su jurisdicción, se suscita cuestión federal bastante para su consideración en la instancia extraordinaria, si se produjo una alteración sustancial de la decisión definitiva dictada en la causa (v. Fallos: 328:758).

Considero que resulta meridianamente claro que en el caso se configuran las circunstancias apuntadas y un supuesto de arbitrariedad sorpresiva y manifiesta, que vulnera los principios constitucionales y procesales del debido proceso, la defensa en juicio de los derechos y la cosa juzgada que descalifican a la decisión como acto jurisdiccional válido.

Así lo pienso en tanto el tribunal *a quo*, incurriendo en un exceso jurisdiccional y violentando el marco de su competencia, omite tener en cuenta las previsiones de los artículos 36 inciso 6° y 166, incisos 1° y 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que mediante la admisión de una nueva aclaratoria presentada el 6 de octubre de 2004 (v. fs. 576) por la co-demandada O. S. P. E. R. y H., modifica el contenido de la sentencia definitiva dictada con fecha 8 de septiembre de 2004 (v. fs. 540/44), ratificada en su contenido en la resolución aclaratoria de fecha 30 de septiembre de 2004, (v. fs. 550), incluso con posterioridad a la interposición de un recurso extraordinario (luego desistido) presentado por la citada co-demandada (ver fs. 551/574 y 620 respectivamente), y no obstante que ya se hallaban vencidos los plazos previstos en la legislación procesal.

Por ello, opino que V. E. debe hacer lugar a la presente queja, conceder el recurso extraordinario y dejar sin efecto el fallo apelado, ordenando se dicte uno nuevo con ajuste a derecho. Buenos Aires, 18 de abril de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Pastrana, Alejandra Lucrecia y otros c/ Obra Social del Perso-

nal de Edificios de Renta y Horizontal y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se declara formalmente admisible la queja y procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos a la sala de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la decisión de primera instancia, admitió la demanda de daños y perjuicios derivados de una mala praxis médica y condenó a la Obra Social del Personal de Edificios de Renta Horizontal y al señor Duqui Castillo a pagar a los actores la suma de \$ 300.000 en concepto de incapacidad sobreviviente y daño moral, con más intereses correspondientes a la tasa pasiva desde el día del hecho hasta el efectivo pago (fojas 540/544).

2º) Contra esa decisión, la demandada dedujo un pedido de aclaratoria respecto del punto de partida de los intereses. Sostuvo que al haberse fijado el monto de condena a la fecha de la sentencia, los accesorios debían correr desde ese momento y no desde antes.

El 30 de septiembre de 2004, la cámara rechazó dicha solicitud con sustento en que no advertía la autocontradicción que invocaba la peticionaria pues correspondía “distinguir el capital de condena que se estableció a la fecha del decisorio y los intereses que dicho monto devengará desde el día del hecho hasta el efectivo pago” (fojas 550).

El 6 de octubre de 2004, sustentándose en argumentos análogos a los ya ensayados, la vencida dedujo un nuevo pedido de aclaratoria contra la sentencia de fondo al entender que la decisión precedente no había aclarado el fallo.

El 22 de octubre de 2004, la alzada hizo lugar a lo solicitado. Para así decidir, entendió que se había producido un error material en la transcripción del fallo que no resultó establecido en la resolución de la primer aclaratoria. Concluyó, que debían computarse a la tasa pasiva desde el vencimiento del plazo de diez días de notificada la sentencia hasta el efectivo pago (fojas 577).

3º) Los actores dedujeron un recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja (fojas 593/603).

Sostienen, que no se advierte cual es el error de transcripción al que alude la alzada para dar apoyo a su decisión y que no existe un recurso de aclaratoria de la aclaratoria, de modo que el pedido debió ser rechazado *in limine*. Por tal motivo, consideran que la conducta adoptada por los jueces resultó contraria a las facultades que el ordenamiento procesal les otorga (art. 36, inc. 6º y art. 166, incs. 1 y 2, del Código Procesal).

Recuerdan luego, que de conformidad con lo dispuesto en las citadas normas, los magistrados sólo pueden, de oficio o a pedido de parte, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión o suplir cualquier omisión en que hubiesen incurrido en alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio, pero de ninguna manera modificar la sentencia cuya aclaración se solicita, tal como ocurrió en el presente caso.

4º) Los agravios de los recurrentes configuran cuestión federal, pues se relacionen con la modificación del fallo por parte de la alzada a partir de un pedido de aclaratoria que resultaba extemporáneo circunstancia que les impidió ejercer su derecho de defensa en juicio (art. 18) y afectó su derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional).



En tales condiciones, los apelantes han fundado su posición en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, tal como han sido interpretados por esta Corte, y la decisión resultó contraria al derecho invocado (art. 14 inc. 3ero. de la ley 48).

5º) Según surge de la presente causa el nuevo pedido de aclaratoria fue efectuado más de un mes después de dictado el fallo cuya aclaratoria se requirió, es decir fuera de los términos establecidos por los arts. 36, inc. 3º y 166 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Tal reforma de un punto que se encontraba firme violó el derecho de defensa en juicio de los demandantes e importó la afectación del derecho de propiedad de la menor acreedora de la indemnización fijada al privarla de los intereses que se devengaron desde que se produjeron los perjuicios.

Por ello, se declara formalmente admisible la queja y procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos a la sala de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **la actora**, representada por el Dr. **Gustavo H. M. Jarsun**.

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° 101**.

---

MAURICIO SERGIO SCHLAEN

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Doble incriminación.*

El principio de la doble incriminación, al cual se subordina la extradición, consiste en que una misma acción sea típica en las legislaciones de ambos estados, lo que no implica que deba existir identidad normativa entre los tipos penales, sino que lo relevante es que las normas del país requirente y del país requerido prevean y

castiguen en sustancia la misma infracción penal, para lo cual debe confrontarse la descripción del hecho efectuada por el país requirente con el ordenamiento penal argentino, a fin de determinar si aquél es subsumible en algún tipo penal conminado con una pena.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Doble incriminación.*

Cabe denegar el pedido de extradición, si la conducta es atípica en la legislación nacional, dado que el requerido en ningún momento lesionó o puso en peligro bien jurídico alguno, limitándose a manifestar la intención de delinquir ante agentes del Estado disfrazados de delinquentes.

*LAVADO DE DINERO.*

El lavado de dinero castiga la utilización o receptación de dinero proveniente de un delito, circunstancia que no se presenta si de las constancias acompañadas al pedido no indican que el imputado haya realizado operaciones con dinero precedente de alguna fuente ilícita, sino que intervino en la venta de mercaderías a un agente encubierto del ente recaudador que manifestó efectuar las compras con dinero proveniente del narcotráfico con el propósito de descubrir a potenciales “lavadores de dinero”.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Doble incriminación.*

Cabe calificar los hechos narrados por el país requirente, al momento de la introducción del pedido de extradición, hipotéticamente, en la disposición prescripta en el art. 278 del Código Penal según la modificación, dispuesta por la ley 25.246, pues la norma penal extranjera presuntamente violada halla simetría suficiente con la que prevé el Código Penal argentino, al tratarse de una figura autónoma que ambas legislaciones han previsto en su derecho interno y en el tratado que las vincula como un delito extraditabile (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.*

No es de aplicación la doctrina que –con fundamento en los términos del art. 3 del Tratado de Extradición con los Estados Unidos del año 1896, aprobado por la ley 3759, relativo a la extradición de nacionales–, estableció “como principio general el de la concesión, pero con la reserva de los casos en que el país requerido estime conveniente no acceder a la misma”, pues la actual redacción de aquél –aprobada por la ley 25.126– no incluye una cláusula potestativa en este sentido y lo contrario implicaría desconocer que la extradición debe ser acordada sin

otras restricciones que las que el tratado contiene debiendo dejarse sin efecto la imposición de condiciones que aquél no prevé por ser ajenas a la voluntad de las partes (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Trámite.*

La impugnación de la validez del procedimiento seguido en el país extranjero a raíz de la actuación de agentes encubiertos excede la finalidad específica del trámite de extradición (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse en el proceso seguido en el país requirente, pues el procedimiento a que están sometidas las solicitudes de extradición no constituye un juicio contra el reo en sentido propio y no caben en él otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Pena aplicable.*

El argumento referente a que se rechace el pedido de extradición, en atención al tiempo de la condena que le resta por cumplir al requerido, resulta infundado si no logra explicar cuál es el cómputo que efectúa la defensa para afirmar que sólo le resta por cumplir cuanto máximo seis meses de prisión, si es requerido para cumplir una condena de 33 meses de prisión que no comenzó a cumplir en el extranjero (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

El planteo de la defensa respecto a la violación del debido proceso del requerido por no haber estado presente en la sustanciación de la apelación, resulta insuficiente ante las claras manifestaciones del Estado requirente respecto a que el requerido estuvo representado en esa audiencia por un abogado, debiendo la defensa mínimamente demostrar de qué modo éste se vio privado de una efectiva y sustancial asistencia por parte de su defensor por no haber estado presente en la instancia de apelación (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El titular del Juzgado Federal N° 4 de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, denegó la extradición de Mauricio Sergio Schlaen solicitada por Estados Unidos de Norteamérica (fs. 427 y 440/441).

Contra esa decisión el representante de este Ministerio Público Fiscal interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 443/445), que fue concedido a fojas 446.

El nombrado es requerido por el Juez de Distrito Sur de Florida, para cumplir la condena de treinta y tres meses de prisión por seis cargos de lavado de dinero.

– II –

Para decidir el rechazo, el *a quo* consideró que no se configuraba en el caso el requisito de la doble subsunción, previsto en el artículo 2 del tratado de extradición aplicable (cfr. ley 25.126).

Según el criterio del sentenciante, el artículo 1956(a)(3)(c) del título 18 del Código norteamericano no cumple con la identidad normativa con ningún tipo penal del orden jurídico nacional. Para ello, tomó como figura a comparar la del artículo 25 de la ley 23.737, a la cual le atribuyó diferencias que hacían –según su criterio– inviable la doble incriminación; y descartó la aplicación del artículo 278 del Código Penal (según modificación ley 25.246) alegando que no se encontraba vigente al momento de los hechos por los cuales se requiere a Schlaen.

– III –

Tal como hiciera notar el señor fiscal de la instancia en el recurso pertinente, la decisión del magistrado rosarino omite la jurisprudencia de la Corte respecto del requisito de la doble subsunción y, en última instancia, sobre la naturaleza misma del proceso de extradición.

La cuestión tal como ha sido planteada puede dividirse en dos: en primer lugar, habrá que determinar cuál es el tipo penal argentino que debe considerarse a los efectos de la doble punibilidad, esto es, el vigente al momento de los hechos o al del pedido de extradición; y dilucidado esto, deberá verificarse si la figura que correspondiere puede ser pasible de agotar los hechos según están descriptos por las autoridades judiciales norteamericanas.

1. Sabido es que el proceso de extradición no es un juicio en sentido estricto (Fallos: 323:1755) puesto que su función no es expedirse sobre la culpabilidad o inculpabilidad de la persona por los hechos que se lo requiere (Fallos: 324:1557), sino constatar si se cumplen en la especie las condiciones legales o convencionales para hacer lugar a la pretensión del Estado requirente de que la persona le sea entregada.

En este marco, el requisito de la doble punibilidad tiene por objeto verificar si el delito motivo del requerimiento tiene su correlato en nuestra legislación; es decir, si en el supuesto de que los hechos hubieran ocurrido en jurisdicción nacional, nuestro orden jurídico hubiese procedido penalmente contra ese individuo. Ello es así porque resultaría irrazonable que el Estado argentino admita la persecución penal de una persona en condiciones que él no considera susceptibles de criminalizar.

Como se ve, la doble subsunción en cuanto obliga a la inserción en la ley penal interna de la conducta atribuida en el extranjero a un individuo, está lejos de constituir una medida penal por parte del Estado argentino, sino que es el modo de proteger las garantías de los individuos contra injerencias estatales que él no está dispuesto a realizar.

Por el contrario, el Estado requirente sí busca ejercer su potestad penal, y de allí que se le exija en el pedido formal de extradición la concreción típica de los hechos por los cuales solicita el extrañamiento (cfr. artículo 8.2.c en el tratado aquí aplicable y artículo 13.b en la ley 24.767).

Así se advierte la disparidad del análisis en lo que hace a la exigencia de la tipificación en los órdenes jurídicos de los Estados requirente y requerido. En efecto, “la doble subsunción que exige la aplicación del principio de la doble incriminación no se realiza en un mismo plano, pues mientras que el examen de la adecuación del hecho a un tipo legal del país requirente se efectúa sobre la base de un hecho hipotético

que el país requirente pretende probar, el examen de la adecuación del mismo hecho a un tipo legal del país requerido se efectúa sobre la base de que ese hecho, hipotéticamente, cayese bajo la ley del país requerido” (Fallos: 315:575 y 317:1725).

Si, como se dijo, el Estado requerido (en el caso, la República Argentina) no pretende probar la responsabilidad del extraditable sino si están dadas las condiciones para proceder a su entrega, necesariamente esta adecuación hipotética al ordenamiento interno deberá hacerse sobre la base de la legislación punitiva vigente al tiempo del pedido de extradición.

No rige aquí el principio de legalidad en su exigencia de *lex praevia*. Y ello es así puesto que, como tiene dicho el Tribunal, las normas de extradición no son reglamentarias del artículo 18 de la Constitución Nacional sino de su artículo 14, en tanto no es la finalidad de estos procedimientos la determinación de la culpabilidad del sujeto requerido por el hecho por el que se lo solicita sino que importan excepciones a la libertad de entrar, permanecer y salir del país (Fallos: 323:3749).

Si lo que se pretende es verificar si la República Argentina considera adecuado prestar colaboración a una nación que se la solicita, poco importará saber si cuando el hecho acaeció la conducta era reprimida por el orden jurídico argentino; lo que sí será importante es constatar si la Argentina considera viable el ejercicio de la persecución penal por ese hecho al momento en que se solicite su asistencia internacional, esto es, a partir del ingreso del pedido formal de extradición, que es la primera ocasión en la cual se le pide al Estado argentino que haga uso de su poder represivo a título de cooperación internacional.

En consecuencia, en el presente, a los efectos de la doble subsumición corresponde tener en consideración el tipo penal que se encuentra vigente. Al 30 de marzo de 2004 (fecha en que el pedido formal de extradición ingresó a la Argentina –cfr. fs. 151–), el artículo 25 de la ley 23.737 –examinado por el *a quo*– había sido derogado por la ley 25.246 (publicada en el Boletín Oficial el 10 de mayo de 2000; cfr. artículo 29) que, a su vez, puso en vigencia la modificación del Capítulo XIII del Título XI del Código Penal, dentro del cual se encuentra el nuevo artículo 278, cuya aplicación el juez descartó.

2. Si este último es el tipo penal al cual debe compararse el estadounidense, la crítica del *a quo* sobre la inexistencia de identidad normativa entre el ordenamiento extranjero y el nacional cae.

En el caso, ambos delitos –el invocado por el Estado extranjero y su correspondiente en el ordenamiento interno– estatuyen entre sus acciones punibles el realizar operaciones con dinero proveniente de una fuente ilícita: en la figura norteamericana “... el que realice o trate de realizar una operación financiera...” y en la Argentina “... el que convirtiere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero...”. Se advierte, entonces que, ya sea con la denominación genérica de “operación financiera” o con el detalle de los distintos modos de comisión que ejemplifica la legislación argentina, en ambos casos se busca punir, en suma, la utilización de dinero que se supone proveniente de una actividad ilícita en negocios legítimos con el objetivo de ocultar su origen.

Más allá de las diferencias circunstanciales, se verifica entonces esa identidad normativa que la Corte ha dado en llamar la sustancia de la infracción (doctrina de Fallos: 323:3055, entre muchos otros) según la cual en el proceso de extradición, para juzgar la existencia de la doble incriminación los jueces no están afectados por la calificación en el Estado requirente (Fallos: 306:67) ni por el *nomen iuris* (Fallos: 326:4415), sino que lo relevante es que las normas del país requirente y requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción penal (Fallos: 325:2777).

En síntesis, el sentenciante fundó la comparación a los efectos de la doble incriminación en una norma del orden interno que no debía ser aplicada al caso puesto que está derogada.

Aún así, tampoco el análisis efectuado en la elección de la norma vigente al momento del hecho fue exhaustivo. Si el magistrado consideraba que el tipo de legitimación de activos de la ley 23.737 era incompatible con la figura norteamericana, debió incluir en su análisis el artículo 278 del Código Penal según la anterior redacción (vigente al momento de los hechos) el que, a mi juicio, posee los elementos típicos necesarios para contener hechos como los que comúnmente se denominan de “lavado de dinero”.

– IV –

Por todo lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso de apelación, revocando la sentencia recurrida y, en consecuencia, conceder la extradición requerida. Buenos Aires, 29 de abril de 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Schlaen, Mauricio Sergio s/ extradición”.

1º) Que contra la sentencia del Juzgado Federal Nº 4 de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, que denegó la extradición del ciudadano argentino Mauricio Sergio Schlaen solicitada por los Estados Unidos de América para que cumpla la condena de treinta y tres meses de prisión por seis cargos de lavado de dinero, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso el recurso ordinario de apelación que fue concedido.

2º) Que en la nota 140 de la Embajada de los Estados Unidos de América, en la que se solicita la entrega del nombrado, se dan a conocer los hechos que motivaron la condena dictada en ese país:

*Los hechos de la causa indican que Guillermo Schlaen fundó una compañía llamada AG–USA Corporation en 1996, y su hermano, Mauricio Schlaen, se asoció al negocio poco tiempo después. Al comienzo, los hermanos Schlaen vendían partes de computadoras, pero luego se dedicaron al armado y exportación de computadoras. Un conocido de los hermanos Schlaen, Carlos Bruyn, era el representante de ventas de SED International, una compañía dedicada a exportar repuestos de computadoras a América Latina.*

*A principios de 1998, Bruyn recibió una llamada de Sergio Ramírez y de Tony Piazza, representantes de una compañía llamada OmegaTek. OmegaTek era una compañía encubierta que era utilizada en una investigación encubierta sobre lavado de dinero efectuada por el Servicio de Recaudación de Impuestos de los Estados Unidos (IRS). Ramírez y Piazza le dijeron a Bruyn que querían comprar mercadería en efectivo por un monto superior a 10.000 dólares estadounidenses, pero no querían que la información fuera documentada en el formulario 8300 del IRS. Bajo la ley de los Estados Unidos, se requiere que las compañías efectúen una declaración de impuestos con el IRS en relación a una transacción o a una serie de transacciones relacionadas entre sí donde conste haber recibido moneda estadounidense que exceda los*



*10.000 dólares estadounidenses. Bruyn le dijo a Ramírez y a Piazza que la política de SED era efectuar las declaraciones impositivas en el formulario 8300, pero que él los pondría en contacto con otros socios potenciales. Bruyn llamó a Guillermo y le comentó sobre el pedido de OmegaTek. Guillermo Schlaen le hizo un par de preguntas a Bruyn sobre el pedido y luego le pidió a Bruyn que se pusiera en contacto de parte de él con OmegaTek.*

*El 3 de marzo de 1998, Mauricio Schlaen fue contactado por Anna María, una representante de OmegaTek. Ella le dijo a Mauricio Schlaen que tenía un pedido potencial de mercadería por un monto superior a 10.000 dólares por el cual quería pagar en efectivo. Ella le pidió a Mauricio Schlaen si podía ayudarla para no completar el formulario 8300. Mauricio Schlaen le dijo que comprendía su pedido y, unos días más tarde, Ramírez llamó para efectuar el pedido. Ramírez le dijo a Mauricio Schlaen que pagaría por el pedido 12.000 dólares estadounidenses en efectivo, y Mauricio Schlaen le dijo que no efectuaría la declaración jurada en el formulario 8300.*

*Ramírez y Piazza visitaron las oficinas de AG-USA el 27 de marzo de 1998. Llevaron 6.031 dólares estadounidenses en efectivo y le dijeron a Mauricio Schlaen que los compradores eran traficantes de drogas que hacían los negocios en efectivo. Piazza nuevamente le preguntó a Mauricio Schlaen si declararía esta transacción en efectivo en el formulario 8300, y Mauricio Schlaen le dijo que no lo haría. De hecho, dijo Mauricio no estar dispuesto a declarar una transacción en efectivo aunque fuera por un valor superior a 500.000 dólares estadounidenses.*

*Guillermo Schlaen recibió 36.364 dólares estadounidenses en efectivo desde OmegaTek el 9 de noviembre de 1998, por dos pedidos. Cuando le entregó el efectivo a Guillermo Schlaen, Ramírez nuevamente le explicó que el dinero en efectivo provenía de la mafia colombiana y que los productos que adquiriría serían enviados a Colombia y vendidos en pesos colombianos. A pesar de esta explicación, Guillermo y Mauricio Schlaen efectuaron seis transacciones más con OmegaTek, y continuaron pidiendo seguir con el negocio. Nunca efectuaron las declaraciones de impuesto en el formulario 8300 ante el Servicio de Recaudación de Impuestos de los Estados Unidos (IRS).*

*Los hermanos Schalen no sabían que si bien el negocio aparentaba funcionar bien, OmegaTek era en verdad una operación encubierta del*

*gobierno, con el propósito de descubrir a potenciales lavadores de dinero en los Estados Unidos. La mafia colombiana recibe enormes sumas de dinero en efectivo de sus operaciones producto del tráfico de drogas en los Estados Unidos. Estos dólares se envían a agentes de compra en los Estados Unidos, quienes a su vez los usan para comprar mercaderías, que luego se exportan a Colombia y son vendidas en pesos colombianos. OmegaTek simuló ser un agente de compra. “Sergio Ramírez” era en verdad Sergio Ramil, un agente encubierto del Servicio de Recaudación de Impuestos (IRS), “Tony Piazza” y “Anna María” eran informantes. En las oficinas de OmegaTek se habían instalado cámaras de video, micrófonos y grabadores con el fin de reunir pruebas sobre los lavadores de dinero.*

*En base a la evidencia colectada en las oficinas de OmegaTek, Mauricio Schlaen fue procesado por el Distrito Sur de Florida, según consta anteriormente. El 30 de junio de 2000, un jurado lo encontró culpable de seis cargos por lavado de dinero, (cargos 5 a 10). El jurado absolvió a Mauricio Schlaen de los demás cargos. Mauricio Schlaen, quien se encontraba en libertad bajo fianza, fue condenado a seis meses el 22 de enero de 2001. Apeló la condena, aunque dicha apelación fue denegada. El gobierno apeló la sentencia inicial, a lo cual hizo lugar la Cámara de Apelaciones N° 11. El 22 de mayo de 2003, el juez Alan S. Gold le dictó una nueva sentencia a Mauricio Schlaen consistente en 33 meses de prisión. Debía entregarse el 25 de julio de 2003, para comenzar a cumplir su sentencia. Mauricio Schlaen huyó del país y no se presentó ante la Dirección de Cárceles. Como se indicó anteriormente, el Juzgado emitió una orden de captura el 9 de julio de 2003.*

3°) Que para denegar la extradición, el juez *a quo* consideró que no se encontraba cumplido el requisito de la doble incriminación pues, como la normativa aplicada por el estado requirente para condenar al requerido no hace referencia alguna al lavado de dinero proveniente del narcotráfico, no podía tomarse en cuenta a tal fin el art. 25 de la ley 23.737 –antes de su derogación por la ley 25.246– que estaba vigente cuando ocurrieron los hechos. En ese sentido, puntualizó que el delito de lavado de activos de origen delictivo había sido incorporado en el art. 278 del Código Penal por la ley 25.246 (publicada en el Boletín Oficial el 10 de mayo de 2000), por lo que no podía ser computado para este requisito ya que a la época en que ocurrieron los hechos ese tipo penal no estaba contemplado en la legislación nacional.

4º) Que, en el memorial presentado, el señor Procurador Fiscal opina que corresponde hacer lugar al pedido de entrega ya que a los efectos de la doble punibilidad debe considerarse el actual art. 278 del Código Penal dado que ya estaba vigente a la fecha en que ingresó el pedido de extradición. Subsidiariamente, alega que si el juez consideró que la ley 23.737 era incompatible con la figura norteamericana, debió analizar aquél precepto de acuerdo al texto anterior a la ley 25.246, que reunía los elementos típicos necesarios para subsumir los hechos del caso.

5º) Que una de las condiciones a las cuales se subordina la extradición, y que se relaciona con el delito, es la de la doble incriminación. Tal principio consiste en que una misma acción sea típica en las legislaciones de ambos estados, lo que no implica que deba existir identidad normativa entre los tipos penales, sino que lo relevante es que las normas del país requirente y del país requerido prevean y castiguen –en sustancia– la misma infracción penal (Fallos: 323:3055 y 326:3696, entre otros). Para ello debe confrontarse la descripción del hecho efectuada por el país requirente con el ordenamiento penal argentino, a fin de determinar si aquél es subsumible en algún tipo penal conminado con una pena (Fallos: 326:991 y sus citas).

6º) Que, más allá de las subsunciones legales en discusión, este principio no se ha satisfecho en el caso. Ello es así toda vez que la aplicación de esas normas no se corresponde con la descripción del hecho efectuada por el país requirente.

7º) Que, en efecto, esas figuras castigan la utilización o receptación de dinero proveniente de un delito, circunstancia que no se presenta en los hechos del caso, ya que las constancias acompañadas al pedido no indican que Schlaen haya realizado operaciones con dinero procedente de alguna fuente ilícita, sino que intervino en la venta de mercaderías a un agente encubierto del ente recaudador que manifestó efectuar las compras con dinero proveniente del narcotráfico con el propósito de descubrir a potenciales “lavadores de dinero”.

8º) Que, de tal modo, la conducta es absolutamente atípica en la legislación nacional, dado que el requerido en ningún momento lesionó o puso en peligro bien jurídico alguno, limitándose a manifestar la intención de delinquir ante agentes del Estado disfrazados de delinquentes.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se confirma la sentencia apelada. Hágase saber y devuélvase.

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

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

Considerando:

1º) Que contra la sentencia del Juzgado Federal N° 4 de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, que denegó la extradición de Mauricio Sergio Schlaen solicitada por los Estados Unidos de América a fin de cumplir la condena de treinta y tres meses de prisión por cargos de lavado de dinero, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso el presente recurso ordinario de apelación.

2º) Que para decidir del modo en que lo hizo el juez consideró que el presente pedido de extradición no cumplía con el requisito de doble incriminación, previsto en el tratado bilateral. Juzgó inaplicable el art. 278 del Código Penal por entender que no se encontraba vigente al momento de los hechos por los cuales se requirió a Mauricio Sergio Schlaen.

3º) Que el recurso de apelación ordinario interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra esa resolución, fue mantenido en esta instancia por el señor Procurador Fiscal en los términos que da cuenta el dictamen que antecede de fs. 464/466.

4º) Que lo concerniente al desconocimiento del principio de doble incriminación en el que se fundó el *a quo* para rechazar el presente pedido cabe destacar, que concordemente con lo sostenido por el señor Procurador Fiscal, merece ser descalificado. Sabido es que el principio

de la “doble subsunción”, que supone la punibilidad en el país requerido, no exige identidad normativa entre los tipos penales, lo relevante es que las normas del país requirente y el país requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción (Fallos: 315:575; 317:1725; 319:277). En esta inteligencia cabe calificar los hechos narrados por el país requirente, al momento de la introducción del presente pedido de extradición, hipotéticamente, en la disposición prescripta en el art. 278 del Código Penal según la modificación, dispuesta por la ley 25.246. Es dable aclarar que la norma penal extranjera presuntamente violada halla simetría suficiente con la que prevé el Código Penal argentino, al tratarse de una figura autónoma que ambas legislaciones han previsto en su derecho interno y en el tratado que las vincula como un delito extraditabile.

5º) Que, en atención al resultado a que se arriba, corresponde tratar los demás planteos de la defensa referidos a: las insuficiencias formales de los documentos que acompañan el pedido de extradición los cuales, según alega, carecen de las correspondientes firmas, certificaciones y traducción indispensables para otorgarles verosimilitud; la ausencia de declaración de prescripción de la pena de conformidad con la legislación del país requirente; el pedido de aplicación de la doctrina de Fallos: 235:964 en razón de la nacionalidad; la impugnación de la validez del procedimiento extranjero en el que actuaron agentes encubiertos como verdaderos instigadores de delitos; a la violación del derecho de defensa del requerido por no haber estado presente en la sustanciación de la apelación; por último la solicitud de rechazo de la extradición con sustento en que al requerido sólo le queda por cumplir seis meses de prisión.

6º) Que los agravios del recurrente dirigidos a cuestionar la falta de firma de la nota diplomática 140 de la Embajada de Estados Unidos de América carecen de sustento pues, conforme la práctica diplomática, la nota verbal se trata de una nota o comunicación escrita, no firmada, redactada en tercera persona y que emana de la misión diplomática o del Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado receptor (*Derecho Diplomático Contemporáneo*, Philippe Cahier, 1965, Ediciones Rialp S.A., Madrid). También cabe desestimar las demás impugnaciones referidas a las supuestas deficiencias formales del pedido de extradición dada la intervención que les cupo a las autoridades requirentes y a las del Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país que les dio curso (fs. 246, 379, Fallos: 312:2324 y sus citas, 326:991).

7º) Que, según surge de las constancias que acompañan el pedido de extradición, *“La norma legal en materia de prescripción dispone que los cargos contra el acusado han de formularse formalmente dentro de un plazo de cinco años desde la fecha de comisión del o de los delitos. Una vez que la Acusación se ha presentado ante el tribunal federal de distrito, como sucedió en el caso de los cargos correspondientes a Mauricio Schlaen, el plazo de prescripción se deja de contar y queda sin efecto”* (fs. 283/284). Tales manifestaciones del Estado requirente resultan suficientemente explícitas a fin de tener por cumplida la exigencia del art. 8, inc. 2, d del tratado bilateral que establece que la solicitud de extradición estará acompañada por *“una declaración que ni la acción penal ni la pena han prescripto conforme a la legislación del Estado requirente”*.

8º) Que no es posible acoger la pretensión del recurrente de aplicar la doctrina de Fallos: 235:964 que, con fundamento en los términos del art. 3 del Tratado de Extradición con los Estados Unidos del año 1896, aprobado por la ley 3759, relativo a la extradición de nacionales, estableció *“como principio general el de la concesión, pero con la reserva de los casos en que el país requerido estime conveniente no acceder a la extradición”*. Esta solución no puede ser trasladada sin más al presente caso toda vez que la actual redacción del art. 3 del Tratado de Extradición con los Estados Unidos, aprobado por la ley 25.126 no incluye una cláusula potestativa en este sentido. Una solución en contrario implicaría desconocer que la extradición debe ser acordada sin otras restricciones que la que el tratado contiene debiendo dejarse sin efecto la imposición de condiciones que aquél no prevé por ser ajenas a la voluntad de las partes (conf. Fallos: 319:277, 1464; 321:1409; 322:507; 324:3484, entre otros).

9º) Que la impugnación de la validez del procedimiento seguido en el país extranjero a raíz de la actuación de agentes encubiertos excede la finalidad específica del trámite de extradición. En efecto, la especial naturaleza de las solicitudes de extrañamiento no autoriza una revisión exhaustiva de los elementos que integran el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente. Las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse allí mismo, pues según reiterada jurisprudencia del Tribunal el procedimiento a que están sometidas las solicitudes de extradición no constituye un juicio contra el reo en sentido propio y no caben en él otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y

a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (Fallos: 139:94; 150:316; 212:5; 262:409; 265:219; 298:138; 304:1609; 308:887; 324:1694, entre otros).

10) Que el planteo de la defensa, respecto a la violación del debido proceso del requerido por no haber estado presente en la sustanciación de la apelación, resulta insuficiente. En efecto, ante las claras manifestaciones del Estado requirente respecto a que el requerido “*estuvo representado en esa audiencia (ante la cámara de apelaciones) por un abogado. Además, como a Schlaen se le notificó sobre la audiencia a través de su abogado, y había sido dejado en libertad bajo fianza, podría haber asistido a la audiencia si lo hubiera deseado*” (fs. 342, énfasis agregado), la defensa debió mínimamente demostrar de qué modo éste se vio privado de una efectiva y sustancial asistencia por parte de su defensor por no haber estado presente en la instancia de apelación.

11) Que finalmente el argumento referente a que se rechace el pedido de extradición, en atención al tiempo de la condena que le resta por cumplir al requerido, resulta infundado, en la medida que, no logra explicar cuál es el cómputo que efectúa la defensa para afirmar que sólo le resta por cumplir cuanto máximo seis meses de prisión, si es requerido para cumplir una condena de 33 meses de prisión que no comenzó a cumplir en el extranjero.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se revoca la sentencia apelada y se concede la extradición de Mauricio Schlaen solicitada por Estados Unidos de América. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

---

CARLOS PEDRO AVILA ZANINI Y OTROS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

El recurso extraordinario es formalmente procedente si se encuentra en discusión el alcance o inteligencia de una norma de carácter federal (art. 947 del Código

Aduanero) y la decisión apelada fue contraria a la pretensión que el recurrente funda en ella.

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

*ADUANA: Infracciones. Contrabando.*

El texto del art. 947 del Código Aduanero es claro en cuanto a que sólo establece el trato como infracción de contrabando menor respecto de la figura del inc. g) del art. 865 de ese cuerpo legal y ninguna de sus palabras permite extenderlo válidamente a los demás supuestos de contrabando agravado que esa norma contempla.

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

*LEY: Interpretación y aplicación.*

La interpretación de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción, a cuyo efecto una de las pautas más seguras para verificar si la inteligencia de una disposición es racional y congruente con el resto del sistema del cual aquella forma parte, es la consideración de sus consecuencias.

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

*ADUANA: Infracciones. Contrabando.*

La aplicación del art. 947 del Código Aduanero no se ajusta al principio que inspiró su sanción si vuelve inoperante la norma del art. 865 de ese cuerpo legal, desde que supedita el funcionamiento de los restantes supuestos calificantes previstos en ella, a que no concurra en el caso la circunstancia descripta en su inc. g).

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

*LEY: Interpretación y aplicación.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que se muestra como el producto de la composición de dos textos legales, por la que se escogieron sus aspectos favorables y se descartaron los elementos adversos, procedimiento que resulta inadmisibles en el marco de aplicación de principio de la retroactividad de la ley penal más benigna, desde que se crea una tercera ley inexistente.

–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) (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).



DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, en lo que aquí interesa, rechazó el recurso de casación deducido por la parte querellante contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Federal N° 2 de la Provincia de Córdoba, por la cual se absolvió a Isaías Sandorminsky, José Ernesto Cecchetto, Rafael Frete Fontaine y Carlos Pedro Avila Zanini, en orden al delito de contrabando calificado (arts. 863 y 865, incisos “a” y “g”, de la ley 22.415).

Para así decidir, el *a quo* sostuvo que, conforme la modificación introducida por la ley 25.986, el artículo 947 del Código Aduanero (ley 22.415) establece que en los supuestos previstos en los artículos 863, 864, 865 inciso “g”, 871 y 873 de ese cuerpo normativo, cuando el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa fuere menor de cien mil pesos, el hecho se considerará infracción aduanera de contrabando menor y se aplicará exclusivamente una multa de dos a diez veces el valor en plaza de la mercadería y el comiso de ésta. Y concluyó que en el *sub lite*, según la imputación formulada, el valor de los automóviles ingresados al país resulta inferior a esa condición de punibilidad, cuya aplicación se impone por imperio del principio de la ley penal más benigna contemplado en el artículo 2° del Código Penal.

Contra dicho pronunciamiento esa parte interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 3869.

– II –

El recurrente alega la vulneración del principio de sentencia fundada en ley (artículo 18 de la Constitución Nacional). En ese sentido, sostiene que en el fallo se realizó una errónea aplicación del artículo 947 del referido código, por cuanto dicha disposición establece el tratamiento como infracción de contrabando menor –siempre que no se alcance la cifra allí fijada– sólo respecto del supuesto del inciso “g”

del artículo 865, mientras que en el *sub lite* también se atribuyó a los procesados el previsto en el inciso “a” de este último artículo, lo que obsta ese tratamiento de excepción.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente procedente, en la medida en que se encuentra en discusión el alcance o inteligencia de una norma de carácter federal (artículo 947 del Código Aduanero) y la decisión apelada ha sido contraria a la pretensión que el recurrente funda en ella (Fallos: 310:267, 462, 669; 312:478, 1824).

– IV –

En ese orden, cabe recordar que al discutirse el alcance de una norma de carácter federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos del *a quo* o de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 308:647; 314:529; 318:1269; 325:1038).

Por otra parte, tiene dicho V. E. que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal, y cuando ella no exige esfuerzo en su hermenéutica debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 327:5614 y sus citas; sentencia del 31 de mayo de 2005 dictada en los autos Y. 11, L. XXXVI, “Y.P.F. S. A. c/ Enargas –resols. 421/97 y 478/97–”).

En mi opinión, el texto del artículo 947 del Código Aduanero es claro en cuanto a que sólo establece –en lo que aquí interesa– el trato como infracción de contrabando menor respecto de la figura del inciso “g” del artículo 865 de ese cuerpo legal, y ninguna de sus palabras permite extenderlo válidamente a los demás supuestos de contrabando agravado que esa norma contempla.

Estimo, además, que el significado que surge de la letra de dicha disposición coincide con la intención del legislador.

Así lo pienso pues ya en su redacción original el citado artículo 947 asimiló la figura de contrabando menor a sólo dos supuestos de contra-

bando agravado: los contemplados en los incisos “a” y “h” del artículo 865. Y según se expresó en la exposición de motivos de la ley 22.415, “El fundamento por el cual se limitó el tratamiento de excepción a esos dos supuestos es que en ellos la agravación cede o se neutraliza frente a su insignificancia económica. Por el contrario, en las otras hipótesis calificantes, dado que ninguna incidencia corresponde asignarle a la entidad económica de lo contrabandeado no es del caso otorgarle un tratamiento más benigno, ya que contienen otros fundamentos de agravación que no residen en el aspecto económico” (“Anales de Legislación Argentina”, 1981, Tomo XLI-A, página 1468).

Por otra parte, ha dicho también el Tribunal que la interpretación de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción, a cuyo efecto una de las pautas más seguras para verificar si la inteligencia de una disposición es racional y congruente con el resto del sistema del cual aquélla forma parte, es la consideración de sus consecuencias (Fallos: 303:917; 310:464, considerando 9º; 320:607, considerando 11º, y sus citas).

En el *sub lite*, advierto que la aplicación del artículo 947 del Código Aduanero no se ajusta al principio que inspiró su sanción, y vuelve inoperante la norma del artículo 865 de ese cuerpo legal, desde que supedita el funcionamiento de los restantes supuestos calificantes previstos en ella, a que no concurra en el caso la circunstancia descrita en su inciso “g”.

En tales condiciones, estimo que el pronunciamiento apelado deriva de una inteligencia inapropiada de la ley federal aplicable.

– V –

Sin perjuicio de lo expuesto, aprecio que la solución a la que arriba el *a quo* no se ajusta al principio de retroactividad de la ley penal más benigna, que se invoca en el fallo.

En efecto, antes de la modificación introducida por la ley 25.986, el artículo 947 asimilaba a infracción de contrabando menor los supuestos de los incisos “a” y “h” del artículo 865, siempre que el valor de la mercadería objeto de contrabando fuere inferior a cinco mil pesos, mientras que por esa ley se limitó dicha equiparación a la hipótesis del

inciso “g”, a condición de que el valor de la mercadería fuere inferior a cien mil pesos.

Cabe concluir, por lo tanto, que ninguna de esas redacciones, de por sí, comprende en su totalidad los hechos atribuidos en el *sub lite*, calificados en los términos del artículo 865, incisos “a” y “g”, del Código Aduanero, en los que el valor de la mercadería es superior a cinco mil pesos.

De ese modo, el pronunciamiento apelado se muestra como el producto de la composición de esos dos textos legales, por la que se escogieron sus aspectos favorables y se descartaron los elementos adversos, procedimiento que, de acuerdo con el criterio prácticamente unánime en la doctrina, resulta inadmisibile en el marco de aplicación de aquel principio, desde que se crea una tercera ley inexistente (por todos, ver Fierro, Guillermo J., “La ley penal y el derecho transitorio”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978, páginas 247 y sgtes; en el mismo sentido, dictamen de esta Procuración General en los autos T.404, L. XLII, “Torea, Héctor s/ recurso de casación”, del 8 de noviembre de 2006).

– VI –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar el fallo de fs. 3797/3830 en cuanto fue materia de impugnación, a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo con el criterio aquí expuesto. Buenos Aires, 20 de abril de 2007. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Avila Zanini, Carlos Pedro y otros s/ recurso de casación”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Devuélvanse las actuaciones a la Cámara Nacional de Casación Penal para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo resuelto en la presente. Hágase saber.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima el recurso extraordinario. Hágase saber y remítanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

---

SERGIO GABRIEL BARBONE

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la decisión que rechazó el recurso de casación es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

No resulta válida la incorporación por simple lectura de declaraciones prestadas sólo ante la policía, aun cuando concorra alguno de los impedimentos del art. 391 del Código Procesal Penal para obtener el comparendo del testigo, ya que la protección de las garantías individuales del imputado constituye el límite formal que distingue a la actividad preventiva de la investigación jurisdiccional (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).  
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—.

*NULIDAD DE ACTOS PROCESALES.*

Corresponde declarar la nulidad de la etapa del debate y de todo lo actuado en su consecuencia si suprimiendo los testimonios brindados en la policía y no ratificados en la instrucción no existió un curso de prueba independiente que conduzca a la solución condenatoria adoptada, y los restantes elementos introducidos en el juicio, y valorados en la sentencia, derivan directamente de los procedimientos de requisa y secuestro presenciados por los cuatro y únicos testigos del caso, respecto de quienes no se obtuvo ninguna declaración judicial (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).  
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—.

*JUICIO ORAL.*

El sistema de la oralidad no tolera el desarrollo de un juicio sin producción de prueba alguna, ya que este método exige, para la tutela del debido proceso, que los juzgadores experimenten el peso o la fuerza de la percepción por sus sentidos, según el principio de inmediatez, porque esa prueba, adquirida y evaluada en el contradictorio, es la que luego servirá de sustento para dictar una sentencia razonada y válida, fundada en los hechos verificados y el derecho vigente; lo contrario sería conformarse con un debate huérfano de elementos fácticos, en el que la discusión sólo girase en torno a cuestiones puramente jurídicas o de crítica a las constancias extrajudiciales (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, 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 —

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación presentado por la defensa oficial de Sergio Gabriel

Barbone, contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de esta ciudad, que lo condenó a las penas de un año y seis meses de prisión, once pesos con cuarenta y cinco centavos de multa, y costas, por considerarlo autor de los delitos de tenencia simple de estupefacientes y encubrimiento, en concurso real.

Contra ese pronunciamiento, la defensa interpuso recurso extraordinario, el que denegado, dio lugar a esta queja.

– II –

El tribunal oral dio por probado que en la noche del 12 de agosto de 2003, en el marco de un control policial de vehículos en la avenida Eva Perón, entre las calles Lafuente y Castañón de esta ciudad, la subinspectora Mónica Cristina Riccobaldi detuvo la marcha de un taxi, e identificó a su conductor y al pasajero que venía en el asiento de atrás, Sergio Gabriel Barbone, de quien se supo que tenía antecedentes de robo y hurto. Esto motivó que, en presencia de dos testigos, el imputado fuera requisado, notándose un bulto en la parte delantera de su pantalón, que, al ser extraído, resultó que se trataba de tres envoltorios que contenían marihuana y billetes de diez pesos falsos.

– III –

En mi opinión, V.E puede abrir esta queja. Doy razones.

En la instrucción, el juez federal optó por no recibir a ningún testigo. Los únicos actos probatorios cumplidos en ese estadio procesal fueron la incorporación de los estudios químico y scopométrico efectuados por la Policía Federal (fs. 57/59, 60 y 65/vta.), y la disposición de los informes psiquiátrico y socioambiental para ser practicados por el Cuerpo Médico Forense y el Patronato de Liberados, respectivamente (fs. 60, 73/74, 84 y 87/90).

En el debate, no se produjo ninguna prueba. Debido a la incomparecencia de la policía Riccobaldi, el chofer y los testigos de actuación, el tribunal decidió –con acuerdo de las partes– incorporar por lectura, tanto los dichos brindados por éstos en la prevención (fs. 1/2, 21/vta., 22/vta., y 27/vta), como los estudios periciales e informes producidos en la instrucción.

Con respecto a los testigos, cabe señalar que el artículo 391 del Código Procesal Penal autoriza, de manera excepcional, que sus declaraciones sean suplidas por la lectura de las prestadas durante la instrucción (cf. dictamen en la causa A. 935, XLI, “Alfonso, David Abraham s/causa N° 4558”, del 7 de agosto de 2006).

Cuanto mucho puede admitirse que ese precepto también prevé la oralización de las testificales producidas en la prevención, pero, eso sí, ratificadas judicialmente (cf. Núñez, Ricardo C., “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1986, artículo 401, nota 2<sup>a</sup>).

De ahí que no sea válida la incorporación por simple lectura de declaraciones prestadas sólo ante la policía, aun cuando —como ocurre en el *sub judice*— concorra alguno de los impedimentos del 391 para obtener el comparendo del testigo.

Y es que la protección de las garantías individuales del imputado constituye, precisamente, el límite formal que distingue a la actividad preventiva de la investigación jurisdiccional. Por eso, si bien es cierto que en esta causa hubo actividad de prevención, debidamente documentada en actas que no fueron redargüidas de falsedad, ocurre que ésta no fue suficiente para cumplir con los estándares mínimos que ofrece un procedimiento judicial propiamente dicho, por cuanto, entre otras cosas, no hubo control de las partes.

Establecido lo cual, y retomando el hilo de la cuestión, si suprimimos esos testimonios brindados en la policía y no ratificados en la instrucción, tenemos que no existió un curso de prueba independiente que conduzca a la solución condenatoria adoptada. Los restantes elementos introducidos en el juicio, y valorados en la sentencia, derivan directamente de los procedimientos de requisa y secuestro presenciados por los cuatro y únicos testigos del caso, respecto de quienes no se obtuvo ninguna declaración judicial.

Lo expuesto hasta aquí sería argumento suficiente para invalidar la condena, pero considero que existe en la causa otro motivo que hace a la validez de este proceso.

El sistema de la oralidad no tolera el desarrollo de un juicio sin producción de prueba alguna, ya que este método exige, para la tutela del debido proceso, que los juzgadores experimenten el peso o la fuerza de



la percepción por sus sentidos, según el principio de inmediatez. Y más todavía, porque esa prueba, adquirida y evaluada en el contradictorio, es la que luego servirá de sustento para dictar una sentencia razonada y válida, fundada en los hechos verificados y el derecho vigente. Lo contrario, sería conformarse con un debate huérfano de elementos fácticos, en el que la discusión sólo girase en torno a cuestiones puramente jurídicas o de crítica a las constancias extrajudiciales.

En suma, considero que el juicio de esta causa estuvo vaciado de contenido, al haberse menoscabado una etapa esencial en la cadena de actos que integran el debido proceso adjetivo, como es la prueba; etapa que no es absolutamente disponible por las partes una vez que la acusación abrió el debate.

– IV –

En consecuencia, y toda vez que en este proceso penal no han sido respetadas las formas sustanciales de todo juicio –acusación, defensa, prueba y sentencia–, adecuadas a las características propias del sistema oral (Fallos: 127:36; 308:1557 y 325:2019), entiendo que corresponde que V.E, actuando de oficio, declare nula toda la etapa del debate (Fallos: 317:2043; 319:1496; 320:854, entre muchos otros). Buenos Aires, 3 de septiembre de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensora oficial de Sergio Gabriel Barbone en la causa Barbone, Sergio Gabriel s/ infracción ley 23.737 y art. 277, 1º inc. c del Código Penal –causa Nº 967–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal se desestima la queja. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

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 etapa del debate y de todo lo actuado en su consecuencia. Notifíquese, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al juzgado de origen a los fines que correspondan, con arreglo a lo dispuesto.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Sergio Gabriel Barbone**, representado por la Dra. **Laura Beatriz Pollastri, defensora pública oficial.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Buenos Aires.**

---

CARINA LORENA COSPITO Y OTROS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Los recursos extraordinarios contra la sentencia que revocó parcialmente la resolución de la Junta Electoral Nacional son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*ELECCIONES.*

La circunstancia de que la Junta Electoral Nacional haya dispuesto la convocatoria a comicios complementarios para la elección de diputados provinciales, en modo alguno importa una “intromisión” o “injerencia indebida” en el ámbito de los poderes locales sino que, por el contrario, constituye la consecuencia directa e inmediata de la sujeción voluntaria de la Provincia de Formosa al régimen de simultaneidad previsto por la ley 15.262, que inequívocamente estatuye a aquél órgano como la “autoridad superior” (art. 4, decreto reglamentario 17.265/59) (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

*ELECCIONES.*

La voluntaria decisión de optar por el régimen de simultaneidad previsto en la ley 15.262 de la Provincia de Formosa determina, inescindiblemente, la aceptación y el reconocimiento de parte del Poder Ejecutivo provincial de quedar sujeto a la autoridad de la Junta Electoral Nacional con relación a todos los actos que correspondan a su competencia y, en consecuencia, a la Justicia Nacional Electoral respecto de cada una de las etapas del proceso electoral local que según la ley se encuentran bajo la jurisdicción exclusiva de dicho órgano de la justicia federal, en virtud de lo dispuesto en los Títulos II, III y IV del Código Electoral Nacional (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

*ELECCIONES.*

La existencia de simultaneidad de elecciones locales y federales es dirimente para sostener la competencia de la justicia federal en relación con las controversias que se susciten, sin que ello implique menoscabo alguno al reconocimiento de las autonomías de los gobiernos locales, pues la intervención de las autoridades federales arraiga en el principio constitucional de supremacía del art. 31 de la Ley Fundamental (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

*ELECCIONES.*

El acatamiento por parte de todas las autoridades provinciales de la decisión de la Junta Electoral Nacional –reclamado incluso por el Poder Ejecutivo Nacional, a través del titular del Ministerio del Interior– deviene inexorable para evitar el alzamiento institucional que resultaría del desconocimiento del resultado del mandato que el Poder Ejecutivo provincial voluntariamente confirió a las autoridades nacionales al acogerse al régimen de simultaneidad previsto por la ley

15.262 (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Cospito, Carina Lorena y Aguayo, Nilda Lucila s/ medida cautelar (Unión Cívica Radical) – H.J.E.N.’; C.1451.XLII ‘Cospito, Carina Lorena y Aguayo, Nilda Lucila s/ medida cautelar (Unión Cívica Radical) – H.J.E.N.’ y C.1467.XLII (RHE) ‘Cospito Carina Lorena y Aguayo Nilda Lucila s/ medida cautelar (Unión Cívica Radical) –H.J.E.N. Formosa–”.

Considerando:

Que los recursos extraordinarios concedidos son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que el recurso extraordinario cuya denegación origina la queja correspondiente a la causa C.1467.XLII es inadmisibile (conf art. citado), sin que la acción deducida de modo subsidiario dé lugar a un caso que con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, y en sus leyes reglamentarias, corresponda a la competencia ordinaria o extraordinaria de esta Corte.

Por ello se declaran inadmisibles los recursos extraordinarios concedidos, con costas (art. 68 del código citado), y se desestima la queja y la acción subsidiariamente deducida en dicha presentación directa. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y archívese la queja.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI  
Y DE LA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO  
Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional Electoral, al hacer lugar al recurso de apelación deducido por diversos sublemas del lema Unión Cívica Radical, revocó parcialmente la resolución de la Junta Electoral Nacional, Distrito Formosa, en cuanto había declarado la validez de la elección en la categoría de diputados provinciales y ordenado remitir a la autoridad electoral provincial las planillas del escrutinio definitivo correspondiente a esos cargos locales. En consecuencia, mantuvo la aprobación del escrutinio definitivo de la elección pero dejando a salvo que todavía se encontraba pendiente la convocatoria a comicios complementarios en cinco mesas del distrito, con el exclusivo objeto de definir, entre los diversos sublemas que señala, la titularidad de la cuarta banca para diputado provincial obtenida por el lema Unión Cívica Radical.

2º) Que contra dicha decisión interpusieron recurso extraordinario federal el Partido Justicialista y la Alianza Frente para la Victoria, en forma conjunta (fs. 102/115, autos principales C.1450.XLII); el fiscal de Estado de la Provincia de Formosa (fs. 141/155 vta., legajo agregado por cuerda, autos C.1451.XLII); y el señor Miguel B. Caja invocando el carácter de apoderado del Lema 3 –Unión Cívica Radical de Formosa– y de los sublemas “Betty”, letra M y “La Hora del Pueblo”, letra G (fs. 125/137, autos principales).

3º) Que el tribunal *a quo* concedió sólo de manera parcial los recursos mencionados precedentemente en primer y segundo lugar, pues si bien declaró admisible la instancia del art. 14 de la ley 48 en cuanto se plantea la interpretación de las normas federales que menciona, rechazó la apelación en cuanto a la arbitrariedad y a la gravedad institucional invocadas. En cambio, denegó íntegramente el remedio federal presentado por el señor Miguel B. Caja con sustento en que carecía de personería con respecto a la Unión Cívica Radical, ante lo cual aquel peticionario presentó recurso de queja y, en subsidio, *una acción autónoma declarativa de nulidad per saltum* (autos C.1467. XLII, fs. 368/386).

4°) Que la circunstancia de que la Junta Electoral Nacional haya dispuesto la convocatoria a comicios complementarios para la elección de diputados provinciales, en modo alguno importa una “intromisión” o “injerencia indebida” –como incorrectamente sostienen los recurrentes– en el ámbito de los poderes locales sino que, por el contrario, constituye la consecuencia directa e inmediata de la sujeción voluntaria de la Provincia de Formosa al régimen de simultaneidad previsto por la ley 15.262, que inequívocamente estatuye a aquel órgano como la “autoridad superior” (art. 4, decreto reglamentario 17.265/59). De ahí, pues, que la realización de dichos comicios no configura una actividad puramente potestativa del Poder Ejecutivo provincial, por no estar dentro de sus facultades evaluar la posibilidad de que aquellas se lleven a cabo –o no–; sino que, por el contrario, se trata de un acto reglado de ejecución imperativa que le viene impuesto en virtud de lo resuelto por la Junta Electoral Nacional.

5°) Que la voluntaria decisión de optar por el régimen de simultaneidad previsto en el ordenamiento indicado determina, inescindiblemente, la aceptación y el reconocimiento de parte del Poder Ejecutivo provincial de quedar sujeto a la autoridad de la Junta Electoral Nacional con relación a todos los actos que correspondan a su competencia y, en consecuencia, a la Justicia Nacional Electoral respecto de cada una de las etapas del proceso electoral local que según la ley indicada se encuentran bajo la jurisdicción exclusiva de dicho órgano de la justicia federal, en virtud de lo dispuesto en los Títulos II, III y IV del Código Electoral Nacional.

La existencia de simultaneidad de elecciones locales y federales es dirimente, como lo ha subrayado esta Corte en el precedente de Fallos: 326:1481 –votos de la mayoría y concurrente del juez Maqueda (cons. 25, 26, 41 y 44)– para sostener la competencia de la justicia federal en relación con las controversias que se susciten, sin que ello implique menoscabo alguno al reconocimiento de las autonomías de los gobiernos locales, pues la intervención de las autoridades federales arraiga en el principio constitucional de supremacía del art. 31 de la Ley Fundamental.

6°) Que en tales condiciones, el acatamiento por parte de todas las autoridades provinciales de la decisión de la Junta Electoral Nacional –reclamado incluso por el Poder Ejecutivo Nacional, a través del

titular del Ministerio del Interior— deviene inexorable para evitar el alzamiento institucional que resultaría del desconocimiento del resultado del mandato que el Poder Ejecutivo provincial, como se enfatizó, voluntariamente confirió a las autoridades nacionales al acogerse al régimen de simultaneidad.

Lo expresado demuestra que los agravios invocados por el Partido Justicialista y la Alianza Frente para la Victoria, en forma conjunta (fs. 102/115, autos principales C.1450.XLII) y por el fiscal de Estado de la Provincia de Formosa (fs. 141/155 vta., legajo agregado por cuerda, autos C.1451.XLII) son insubstanciales para justificar la apertura del recurso extraordinario (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

7º) Que el recurso extraordinario cuya denegación origina la queja correspondiente a la causa C.1467.XLII es inadmisibles (conf. art. citado del ordenamiento procesal), sin que la acción deducida de modo subsidiario dé lugar a un caso que con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, y en sus leyes reglamentarias, corresponda a la competencia ordinaria o extraordinaria de esta Corte.

Por ello, se declaran inadmisibles los recursos extraordinarios concedidos, con costas (art. 68 del código citado), y se desestima la queja y la acción subsidiariamente deducida en dicha presentación directa. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y archívese la queja.

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

Profesionales actuantes: **Miguel Bernardo Caja (apoderado), Daniel Santangelo (patrocinante), Elga Nancy León de Caja (patrocinante); Armando Felipe Cabrera (letrado y apoderado); Claudio Ramón Aguirre (fiscal de Estado), Patricio Esteban Miño (patrocinante).**

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

Organo que intervino con anterioridad: **Honorable Junta Electoral Nacional –Distrito Formosa–.**

---

OSVALDO JOSE RENE CHARPIN *c/* ESTADO NACIONAL  
–PODER JUDICIAL DE LA NACION – CSJN–

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.*

Resulta admisible el recurso extraordinario si se puso en tela de juicio la validez de un acto de autoridad nacional –la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ejercicio de funciones administrativas– y la decisión impugnada fue contraria a tal validez (art. 14, inc. 1º, de la ley 48).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Juicio.*

Los actos emanados de la Corte Suprema en ejercicio de las funciones típicamente administrativas que le reconoce la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias, están sometidas al control de los tribunales competentes del Poder Judicial de la Nación, con igual alcance al que lo están los actos de naturaleza análoga llevados a cabo por los otros departamentos del gobierno federal.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Juicio.*

Las resoluciones dictadas por la Corte con el objeto de definir la admisibilidad de una compensación salarial requerida por un funcionario judicial a raíz de haber cumplido servicios al amparo de un régimen legal de subrogaciones configuran actos típicamente administrativos que son revisables judicialmente en las mismas condiciones en que puede serlo cualquier acto de autoridad pública que decida sobre la materia, con prescindencia del departamento del gobierno, nacional o local, que hubiera emitido el acto cuestionado.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Corresponde confirmar la sentencia si la interpretación que efectuó el tribunal de alzada del decreto 5046/51 en cuanto, a pesar de la inexistencia de una designación escrita, sus disposiciones no inhiben el derecho del actor a percibir los haberes reclamados por las subrogancias desempeñadas, no resulta irrazonable y el recurrente no aduce motivos serios y fundados que justifiquen la intervención de la Corte en jurisdicción extraordinaria, a fin de modificar lo resuelto en un aspecto del asunto que carece de trascendencia (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*REMUNERACIONES.*

La falta de una resolución revestida de todas las formalidades exigibles no debe obstar al pago de remuneraciones por tareas que han sido efectivamente desem-



peñadas, con fundamento en el hecho de que la falta de pago se traduciría en un enriquecimiento ilícito para el Estado.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 172/191, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I), por mayoría, hizo lugar, parcialmente, a la demanda que promovió Osvaldo José René Charpin y le reconoció el derecho a percibir la “gratificación” –prevista en el decreto 5046/51– por haber subrogado el cargo de prosecretario administrativo-ujier de los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de Resistencia y de Corrientes.

Para así resolver, señalaron los jueces intervinientes que, respecto de los Tribunales Orales de Resistencia y Corrientes y a partir del 15 de febrero de 1996 –fecha de la Acordada N° 753 de la Cámara Federal de Resistencia– correspondía hacer lugar a lo peticionado por el actor desde que se encontraban cumplidos los cuatro requisitos reglamentarios para ser designado, circunstancia que “...*le ha sido ya expresamente reconocido al accionante por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la resolución N° 2627/96...*”.

En segundo término, con respecto a los Tribunales Orales de Formosa y Corrientes y por el lapso anterior al 15 de febrero de 1996, afirmaron que no era dable reconocer el derecho a la gratificación solicitada, toda vez que para cada uno de esos tribunales sólo se crearon dos cargos de prosecretario administrativo y la Cámara Federal de Resistencia –por resolución del 27 de septiembre de 1994, que no impugnó el actor– afectó las subrogaciones correspondientes a ellos a otros dos funcionarios y “...*en la medida que estos Prosecretarios Administrativos, cuyos reclamos se superponen con los del actor, no tuvieron participación en las presentes actuaciones judiciales, no puede válidamente hacerse jugar a favor del accionante el contenido de la posterior resolución de la Cámara Federal de Resistencia del 2 de octubre de 1997...*”.

Aseveraron, en tercer lugar, que –en cuanto al Tribunal Oral de Resistencia y por el lapso anterior al 15 de febrero de 1996– correspondía admitir la pretensión. Ello es así, expusieron, porque, a diferencia de los otros dos Tribunales Orales, el de Resistencia se creó con tres cargos de prosecretario administrativo, uno de los cuales estaba previsto para la función de ujier, la que fue desempeñada por el actor, simultáneamente con el cargo de prosecretario administrativo-ujier de la Cámara Federal de Resistencia.

Agregaron, sobre este punto, que no podía obstar a la pretensión del accionante la circunstancia de que la Cámara Federal de Resistencia emitiera el correspondiente acto administrativo “escrito” recién el 15 de febrero de 1996, por cuanto equivaldría a que el demandado –Estado Nacional– opusiese su propia torpeza.

Con la evidente finalidad de evitar el quebrantamiento del bloque de legalidad e impedir el desorden administrativo y presupuestario, explicaron, existen normas –como la exigencia de la expresa designación por parte de la autoridad competente en materia de subrogancias– dirigidas a los magistrados y funcionarios judiciales, sin embargo, si estas son transgredidas por dichas autoridades, no resultan por ello limitados los derechos del prestador de esos irregulares servicios –que no pueden presumirse gratuitos– a demandar el pago de su precio contra quien se benefició con su tarea.

Advirtieron que en el lapso transcurrido hasta su designación por Acordada N° 753 de la Cámara Federal de Resistencia, “...*el agente no podía válidamente negarse a cumplir las funciones irregularmente encomendadas por sus superiores jerárquicos inmediatos... por lo que, sin perjuicio de su derecho a reclamar... se encontraba obligado a acatar la orden cursada –que fue lo que hizo–, la cual, como toda acto administrativo –el que no deja de ser tal por ser verbal–, ostentaba presunción de legitimidad y era ejecutorio.*”

Sin perjuicio de lo expuesto, dijeron, como el cargo de pro-secretario administrativo-ujier para el Tribunal Oral de Resistencia fue creado por resolución CSJN N° 872/93, del 24 de mayo de 1993, no cabe reconocer, con sustento en el decreto N° 5046/51, la procedencia del beneficio sino a partir de esa fecha y una vez transcurridos los treinta días de prestación continua que ella exige, esto es, el 25 de junio de 1993, dado que con anterioridad a la creación del cargo no puede sostenerse que el agente subrogó en él, por lo que las funciones que hasta entonces

realizó para el citado Tribunal Oral sólo pueden tenerse como cumplidas en el ejercicio de las funciones correspondientes al cargo de prosecretario administrativo-ujier de la Cámara Federal de Resistencia y como atinentes a él, por estar los jueces de esa Cámara ejerciendo las funciones de aquél.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 212/224, que fue concedido por el tribunal (fs. 266).

Sostuvo la apelante, en lo sustancial, que no puede ser revisado judicialmente, ni aun por la justicia federal, un acto que traduce el ejercicio de la facultad de superintendencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, máxime, teniendo en consideración que el actor no se vio impedido de obtener una decisión sujeta a las formas regulares y básicas del debido proceso.

Adujo, también, que es arbitraria la resolución cuando se pronunció acerca de las funciones desempeñadas por el demandante en el Tribunal Oral en lo Criminal de Resistencia, por el lapso anterior al 15 de febrero de 1996, donde argumentó que el art. 2º del decreto 5046/51 no requiere que la designación sea “escrita”, limitándose a exigir que ella sea “expresa”, pues “...sólo constituye una articulación inarmónica de palabras que termina extraviando el sentido de la norma bajo interpretación.”.

Se agravió la apelante, por último, de que la sentencia consideró expresamente reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación –mediante Resolución N° 2627/96– el derecho del actor a percibir la gratificación por subrogancia en los Tribunales Orales en lo Criminal de Resistencia y de Corrientes, a partir del 15 de febrero de 1996, toda vez que ella estableció el criterio contrario, en razón de que no se cumplieron los requisitos del art. 2º del decreto 5046/51 y de que “... no le compete a la Corte suplir a quien tiene superintendencia directa sobre el agente”.

– III –

A mi modo de ver, el recurso planteado es formalmente admisible, toda vez que se puso en tela de juicio la validez de un acto dictado por

una autoridad nacional –Corte Suprema de Justicia de la Nación en ejercicio de facultades administrativas– al igual que la interpretación de normas federales y la decisión ha sido contraria a tal validez y al derecho que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 1º y 3º, de la ley 48).

– IV –

Cabe considerar, ante todo, el planteo de la demandada sobre la irrevisibilidad de las decisiones de la Corte Suprema, desde que constituye un aspecto esencial que condiciona el examen de la cuestión debatida en autos.

Sobre este punto, reiteradamente ha señalado V.E. que –aun en el ejercicio de facultades de superintendencia– “es cuestión resuelta por el Tribunal que las decisiones dictadas por éste, objeto de cuestionamiento, no son revisables judicialmente (Fallos: 307:1571, 1601 y 1779)” (Fallos: 314:415).

Es dable recordar, también, que el Tribunal fijó el alcance de esa irrevisibilidad *“Es sabido que la doctrina de la división de los poderes o la separación de funciones no implica que cada uno de los órganos del poder pueda ejecutar únicamente actividades materialmente administrativas, legislativas o judiciales. Es que esas actividades son consecuencia del ejercicio mismo del poder, que nuestro sistema legal le reconoce a los tres órganos en sus determinados ámbitos de competencia. Sin embargo cada uno de los órganos puede ejercer sus atribuciones dentro del estricto marco de su función específica. En ese marco ha dicho esta Corte, por ejemplo, que la autoridad suprema de sus fallos se basa sobre el supuesto de mantenerse dentro de los límites de su competencia (Fallos: 300:244; 301:1226; 304:376, entre otros). Así, cuando ella ejerce actividades materialmente administrativas en el marco de las atribuciones que le confiere el art. 99 de la Constitución Nacional, no deja por ello de ser un tribunal de justicia, revestido de las garantías que la Constitución y las leyes le confieren, porque si bien desarrolla actos similares a los que ejecuta –por ejemplo– el poder ejecutivo, lo realiza dentro del ámbito de su función, que no es otra que la administración de justicia. Así, y en la medida de que ejerza dicha actividad dentro de su competencia y conforme al procedimiento establecido, sus decisiones no son revisables por recurso alguno, una vez agotadas las vías recursivas administrativas. Por eso ha dicho esta Corte que aun cuando las correcciones disciplinarias no*

*importen el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni el poder ordinario de imponer penas, no cabe olvidar que las sanciones de esta índole requieren para su validez la observancia del principio de legalidad, de la defensa, y de la indispensable intervención de un tribunal judicial. Por ello, cuando tales funciones jurisdiccionales-administrativas son ejercidas por órganos que no integran el poder judicial, se requiere garantizar una posterior instancia de revisión del mismo carácter: judicial, lo cual no es exigible si las facultades de referencia son ejercidas por tribunales de justicia (Fallos: 307:1779 y sus citas)... Que, en efecto, esta Corte advierte que no puede válidamente aceptarse la extensión de la citada doctrina a supuestos como el de autos en la medida en que **ella supone como presupuesto ineludible la existencia de un procedimiento en el que se haya instruido el pertinente sumario con la debida intervención de la parte interesada**. Nada de ello ha ocurrido en la especie, pues tal como resulta de los antecedentes de la causa, el actor se vio impedido de obtener una decisión con sujeción a las formas regulares y básicas del debido proceso... Que si bien es cierto que en razón de lo dispuesto en el art. 99 de la Constitución Nacional resulta inconveniente, desde el punto de vista institucional, admitir que los jueces inferiores revisen lo decidido por esta Corte en materia de Superintendencia (confr. causa G. 279. XXII "Guardia, Carlos E. y otra c/ Estado Nacional –Corte Suprema de Justicia de la Nación– s/ nulidad", resuelta el 14 de mayo de 1991), tal regla no puede tener carácter absoluto, cuando, como ocurre en el sub lite, se encuentra comprometido de modo manifiesto **el derecho de defensa en juicio del afectado por la medida. En estos casos la regla de la irrevisibilidad debe ceder a favor de aquel derecho constitucional, cuyo respeto constituye una condición indispensable para que la decisión goce de inmutabilidad y el efecto de cosa juzgada.**" (Fallos: 315:2990, énfasis agregado).*

Adelanto mi opinión en sentido contrario a lo resuelto por la Cámara. Arribo a tal conclusión, luego de un examen del expediente administrativo CSJN N° 11 – 01408/84, cuyas piezas –en copia autenticada– corren por cuerda (y al que corresponden las citas del presente párrafo), del que surgen numerosas intervenciones del actor, entre otras: el requerimiento inicial del 23 de diciembre de 1993 (fs. 5); solicitud ampliatoria del 8 de septiembre de 1994 (fs. 153); reiteración y nueva ampliatoria del 23 de diciembre del mismo año (fs. 155); reiteración del 30 de noviembre de 1995 (fs. 156); recurso de reconsideración planteado el 22 de febrero de 1996, contra la providencia de fs. 158 (fs. 179/180);

reiteración del requerimiento del 16 de diciembre de 1996 (fs. 200); presentación del 1 de octubre de 1997 (fs. 217); recurso de nulidad y reposición contra la resolución CSJN N° 3636/97, que plantea el 23 de diciembre de 1997 (fs. 226) y presentación al Administrador General del P.J.N. del 24 de febrero de 1998 (fs. 250). A todas ellas se les imprimió trámite y obtuvieron pronunciamiento del Alto Tribunal (confr. a fs. 158, providencia del Presidente de la Corte, del 6 de febrero de 1996; a fs. 198, resolución CSJN N° 2627/96, del 12 de diciembre de 1996; a fs. 221, resolución CSJN N° 3636/97, del 28 de noviembre de 1997 y a fs. 252, resolución CSJN N° 901/98 del 7 de mayo de 1998).

Según estimo, corresponde, además, destacar que, el 18 de octubre de 1996, a fs. 189 de las actuaciones citadas, el Administrador General del Poder Judicial dispuso remitir copia del Acta 753 de la Cámara Federal de Resistencia a la Subsecretaría de Administración “a fin de que tome conocimiento y efectúe las liquidaciones que correspondan”, circunstancia sobre la que, el 27 de octubre de 1997, se requirió informe a la Dirección de Administración Financiera (confr. fs. 218 y 219 de las antes referidas actuaciones administrativas) y, a cuyas resultas, el Presidente del Tribunal —en el segundo punto de la parte dispositiva de la Resolución N° 3636/97 del 28 de noviembre del mismo año— dispuso reservar el expediente (confr. fs. 221). El aludido trámite culminó —según constancias obrantes en el expediente administrativo N° 13-32546/04 del Consejo de la Magistratura, que también corre por cuerda— en que *“en la liquidación de haberes del mes de septiembre del año 1999, del agente Charpin Osvaldo René, se liquidó la subrogancia correspondiente al período comprendido entre el 15/02 al 28/10/96”* (informe de fs. 5), lo que resulta confirmado por el actor —más allá de las diferencias que expone— en la manifestación que luce a fs. 280 del principal.

Así las cosas, tengo para mí que el actor no se vio impedido de obtener una decisión sujeta a las formas regulares y básicas del debido proceso, límite —como se indicara más arriba— atribuido por el Tribunal a la doctrina de la irrevisibilidad de sus pronunciamientos.

– V –

En tales condiciones, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia de fs. 172/191, en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 17 de octubre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Charpin, Osvaldo José René c/ E.N. –Poder Judicial de la Nación CSJN– s/ empleo público”.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar en parte la sentencia de primera instancia que había rechazado la pretensión, hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por el actor en su condición de prosecretario administrativo –con funciones de ujier– de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia y, en consecuencia, condenó al Estado Nacional al pago de la gratificación por las subrogancias desempeñadas por el demandante en los tribunales orales federales con asiento en las ciudades de Resistencia y de Corrientes por los períodos que detalla en el pronunciamiento. En cambio, la alzada confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había rechazado la reclamación por las retribuciones correspondientes a las subrogaciones que se invocaron como desempeñadas ante el tribunal oral con asiento en Formosa y en los otros dos tribunales orales mencionados por los lapsos perseguidos pero excluidos de la condena (fs. 172/191).

2º) Que para decidir en el sentido indicado, el tribunal *a quo* partió de la premisa con arreglo a la cual es admisible la revisión judicial plena de los actos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ejercicio de funciones administrativas, como son los que se encuentran puestos en tela de juicio en el *sub lite*. En virtud de ellos, cabe puntualizar, este Tribunal había denegado la petición formulada por la actora con el objeto de que se le paguen las gratificaciones por las subrogancias que se invocaban como desempeñadas en los tribunales orales federales de Resistencia, Corrientes y Formosa, desde el momento de ingreso del primer expediente en cada uno de esos órganos y hasta las respectivas fechas en que definitivamente se instalaron y funcionaron con su propio personal.

En cuanto al fondo del asunto, y en lo sustancial, el tribunal de alzada admitió, por un lado, la procedencia del reclamo del funcionario

con relación a los tribunales orales de Resistencia y de Corrientes por el período posterior al 15 de febrero de 1996, por ser esta la fecha en la que la autoridad competente designó expresamente al actor como subrogante en los cargos por los cuales pretendía la gratificación. La cámara afirmó que, a su entender, esta Corte había reconocido al demandante el derecho a percibir los haberes por subrogancias a partir de esa fecha por encontrarse reunidos los requisitos que establece a ese efecto el decreto 5046/51, y en que la Administración General del Poder Judicial de la Nación, además, había ordenado que se efectuaran las liquidaciones de haberes que correspondiesen (considerando X, de fs. 186 vta.).

Por otro lado y con respecto a los servicios prestados por el demandante con anterioridad al 15 de febrero de 1996, y en lo que aquí interesa, el tribunal *a quo* reconoció el derecho del actor a percibir los haberes reclamados por los servicios prestados en el Tribunal Oral de Resistencia desde el 24 de mayo de 1993. Entre otros argumentos, y con particular referencia a los requisitos de la designación, consideró que el art. 2º del decreto 5046/51 no exige que el nombramiento se realice mediante un acto administrativo escrito, pues sólo basta con que sea expreso.

Agregó que, en su esencia, el beneficio pretendido encuentra su fundamento en la garantía prevista por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto se refiere a una retribución justa, y en razones de equidad, de manera que el rechazo de la compensación por este período implicaría un enriquecimiento sin causa del demandado a expensas del servicio prestado por el peticionario. Sin embargo, con respecto a la fecha de inicio del cómputo para el reconocimiento de la gratificación reclamada, el tribunal de alzada la estableció en el día de creación por parte de la Corte del cargo subrogado por el actor, pues entendió que la existencia del cargo es condición necesaria para percibir la gratificación que prevé el ordenamiento jurídico vigente.

Por esta misma razón es que, por el lapso anterior al 15 de febrero de 1996, la cámara rechazó todo reclamo correspondiente a la labor que se invoca como cumplida en los tribunales orales con asiento en Formosa y en Corrientes, ya que para los únicos dos cargos disponibles de prosecretario administrativo la Cámara Federal de Resistencia había afectado expresamente a otros dos funcionarios, que efectuaron las reclamaciones pertinentes por un objeto que se superpone con el del demandante.



3º) Que contra ese pronunciamiento el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 212/224, que fue contestado a fs. 228/231 y concedido por el tribunal *a quo* a fs. 266.

Por su lado, el actor planteó el remedio federal de fs. 195/206, cuyo rechazo por la resolución indicada dio origen a la queja C.2933.XXX-VIII “Charpin, Osvaldo José René c/ Estado Nacional – Poder Judicial de la Nación – Corte Suprema de Justicia de la Nación”, que tramita por separado.

4º) Que el Estado Nacional plantea como cuestión federal la imposibilidad de someter a control judicial las resoluciones administrativas emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ejercicio de la facultad de superintendencia que le acuerda en el caso –dice– el art. 113 de la Constitución Nacional. Agrega que la ausencia de revisión judicial que propugna se encuentra reforzada por la circunstancia de que el actor no se vio impedido de obtener una decisión sujeta a las formas regulares y básicas del debido proceso.

Manifiesta, por otro lado, que el pronunciamiento apelado ha efectuado una interpretación irrazonable del art. 2º del decreto 5046/51, de cuya aplicación no puede prescindirse pues el actor no ha cuestionado la validez constitucional de dicha norma. Sostiene, en tal sentido, que la cámara se ha apartado del texto legal aplicable cuando interpreta que el recaudo previsto –la designación del agente– está satisfecho aun si se ha prescindido de un acto administrativo escrito, como ha sucedido en el caso con relación a los períodos anteriores al 15 de febrero de 1996. Invoca al respecto las previsiones del Reglamento para la Justicia Nacional (arts. 11, 13 y concordantes) sobre las formalidades que deben revestir los nombramientos de empleados y funcionarios, las cuales entiende que no han sido cumplidas.

Por último, el Estado Nacional se agravia de la conclusión de la alzada según la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación había reconocido expresamente –mediante la resolución 2627/96– el derecho del actor a percibir la gratificación por subrogancias a partir del 15 de febrero de 1996, toda vez que entiende que este Tribunal había establecido el criterio contrario en razón de que no se encontraban reunidos los requisitos del art. 2º del decreto en cuestión.

5º) Que el recurso extraordinario resulta admisible en la medida en que ha puesto en tela de juicio la validez de un acto de autoridad

nacional –la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ejercicio de funciones administrativas– y la decisión impugnada ha sido contraria a tal validez (art. 14, inc. 1º, de la ley 48).

6º) Que la formulación sostenida por el Estado Nacional de que la demanda –al someter un acto administrativo dictado por esta Corte a la revisión de los jueces inferiores de la Nación– introduce una cuestión inmune a todo control judicial, no hace pie en la doctrina que resulta de los precedentes del Tribunal que –para supuestos como el ventilado en el *sub lite*– ha admitido una estándar de sentido opuesto al indicado, con arreglo al cual los actos emanados de este cuerpo en ejercicio de las funciones típicamente administrativas que le reconoce la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias, están sometidas al control de los tribunales competentes del Poder Judicial de la Nación, con igual alcance al que lo están los actos de naturaleza análoga llevados a cabo por los otros departamentos del gobierno federal (Fallos: 308:666 y sus citas; 308:2026; 311:59; 313:336; 313:427; 315:1059; 316:1551; 320:300; 326:4076 y 329:304, entre muchos otros).

7º) Que, por otro lado, la constatación del modo en que esta Corte ha reconocido el escrutinio judicial de los tribunales inferiores sobre los actos concernientes al régimen salarial en la relación de empleo público surge, con rigurosa evidencia, de la actuación cumplida por el Tribunal en ejercicio de sus facultades de superintendencia frente a pronunciamientos dictados en sede judicial por los cuales se hubo revisado reglamentos o actos administrativos de aquella naturaleza. La consulta de diversas acordadas y resoluciones dictadas en esa instancia demuestran no sólo como, naturalmente, se dio cumplimiento con las sentencias que hicieron lugar a las reclamaciones, sino el modo en que el Tribunal modificó las reglamentaciones salariales puestas en cuestión a fin de superar las razones que dieron lugar a los pronunciamientos judiciales favorables a los demandantes, al punto que, en ciertas situaciones, se tomó la decisión de extender los efectos de los pronunciamientos a todo el personal judicial, aun a aquellos sujetos que no habían promovido acción judicial (conf. acordadas 71/93, 35/96, 21/97 y 24/97 de Fallos: 316:2253; 319:937 y 320:1113 y 1117, respectivamente; resoluciones 1606/98, 2142/98, (Fallos: 321:1583), 3191/98, 173/99 (Fallos: 322:23) y 307/99).

8º) Que desde esta comprensión y con particular referencia a los actos de este Tribunal cuya validez se cuestiona en el *sub lite*, cabe

puntualizar que aquéllos tuvieron por objeto expedirse sobre la admisibilidad de una compensación salarial requerida por un funcionario judicial a raíz de haber cumplido servicios, según invocó, al amparo de un régimen legal de subrogaciones cuya aplicación postula, así como determinar —en su caso— el lapso y alcance cuantitativo de esa pretensa retribución, por lo que remiten al ejercicio de una competencia material que resulta de naturaleza inequívocamente administrativa, en la medida en que concierne al examen del régimen salarial de los agentes públicos, expresamente reglado por diversas normas jurídicas.

De ahí, pues, que las resoluciones dictadas por esta Corte con el objeto de definir una reclamación de la naturaleza indicada formulada por un funcionario vinculado con este departamento por una relación de empleo público, configuran actos típicamente administrativos que, sin discusión a la luz de los precedentes puntualizados, son revisables judicialmente en las mismas condiciones en que puede serlo cualquier acto de autoridad pública que decida sobre la materia indicada, con prescindencia del departamento del gobierno, nacional o local, que hubiera emitido el acto cuestionado.

En las condiciones expresadas, corresponde desestimar este planteo y confirmar la sentencia en cuanto admitió la presencia de una cuestión justiciable.

9º) Que, por otro lado, la interpretación que efectuó el tribunal de alzada del decreto 5046/51 en cuanto, a pesar de la inexistencia de una designación escrita, sus disposiciones no inhiben el derecho del actor a percibir los haberes reclamados por las subrogancias desempeñadas con anterioridad al 15 de febrero de 1996, no resulta irrazonable en las circunstancias del caso y el recurrente no aduce motivos serios y fundados que justifiquen la intervención del Tribunal en esta jurisdicción extraordinaria, a fin de modificar lo resuelto en un aspecto del asunto que carece de trascendencia (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Máxime, cuando la decisión impugnada reproduce el criterio que ha adoptado esta Corte en ciertas actuaciones administrativas cumplidas ante su instancia de superintendencia, en las que resolvió que la falta de una resolución revestida de todas las formalidades exigibles no debe obstar al pago de remuneraciones por tareas que han sido efectivamente desempeñadas, con fundamento en el hecho de que la falta de pago se traduciría en un enriquecimiento ilícito para el Estado (Fallos: 323:2760; 328:453; resolución 2357/05 del

29 de diciembre de 2005 en expediente administrativo 13-33216/05, entre otros).

10) Que la confirmación del pronunciamiento apelado no obsta a que esta Corte, en ejercicio del deber de apreciar los hechos extintivos a que remite el art. 163, inc. 6º, segundo párrafo, del ordenamiento procesal, instruya al juez de la causa para que durante la etapa de liquidación de la condena correspondiente al reclamo por la gratificación de las subrogancias cumplidas por el funcionario demandante en los tribunales orales con asiento en Corrientes y Resistencia con posterioridad al 15 de febrero de 1996, considere y efectúe la imputación de los efectos del pago de la suma de \$ 7.944,38 efectuado por el Estado Nacional al demandante en octubre de 1999, como surge del informe remitido por el Consejo de la Magistratura que obra agregado por cuerda y del reconocimiento expresado por dicho acreedor a fs. 280.

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal subrogante se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia recurrida con el alcance establecido en el considerando 10. Con costas en el orden causado en mérito a la índole de la cuestión y del modo en que resuelve este recurso y la queja agregada por cuerda. Notifíquese y devuélvase.

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

Profesionales: **Dres. Cristina C. Curto y Horacio Alberto Carlen (actora); Alejandro Castello y Norberto S. Bisaro (demandada).**

Tribunales intervinientes: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, juzgado N° 9 de ese fuero.**

---

LUIS ABELARDO PATTI

*AMICUS CURIAE.*

La intervención de terceros como Amigos del Tribunal no resulta procedente, si el planteo ha sido extemporáneo, pues no reúne las condiciones exigidas por la acordada 28/04.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

Que habida cuenta los recaudos establecidos por la acordada 28/04 para la intervención de terceros como Amigos del Tribunal y de que el llamamiento de autos fue dictado el 20 de noviembre de 2006, quienes pretenden intervenir en dicha condición lo han hecho extemporáneamente –Asociación Civil Centro de Estudios Legales y Sociales: cargo del 12 de julio de 2007– y, además, en el caso de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (cargo del 11 de septiembre de 2007) y de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires (cargo del 20 de julio de 2007), no reúnen las condiciones exigidas por el reglamento indicado, no resulta procedente reconocerles la participación que solicitan, lo que así se resuelve. Notifíquese y devuélvanse los escritos respectivos por Mesa de Entradas.

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

---

LUIS ABELARDO PATTI

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

En la pretensión de que se declare la nulidad de las resoluciones dictadas por la Cámara de Diputados de la Nación que negaron la incorporación del peticionario como miembro de dicho cuerpo, el interés institucional subsiste en dos aspectos: el resguardo de la soberanía del pueblo y la expresión de su voluntad y en la posibilidad de repetición del acto, lo que justifica una decisión esclarecedora. –Del precedente “Bussi”, al que remitió la Corte Suprema–.

*JUECES.*

Los jueces no pueden opinar sobre el modo en que se ejercitan las facultades de otro poderes, pero deben establecer sus límites, porque la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución y ningún departamento del Gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas.

—Del precedente “Bussi”, al que remitió la Corte Suprema—.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

Los conflictos vinculados a la etapa previa a la elección, así como los que tienen relación con el acto eleccionario en sí mismo, son materias sometidas a la Justicia; por ello, el control de los requisitos constitucionales de los candidatos para diputados de la Nación se efectúa de modo previo y ante el Poder Judicial de la Nación.

—Del precedente “Bussi”, al que remitió la Corte Suprema—.

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

El art. 66 de la Carta Magna, al fijar la competencia de la Cámara para dictar su reglamento, establece que puede remover a sus miembros por inhabilidad física o moral sobreviniente, por lo que no hay ninguna habilitación constitucional para examinar la habilidad moral anterior a la elección y no habiendo ninguna norma expresa no puede presumirse.

—Del precedente “Bussi”, al que remitió la Corte Suprema—.

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

El art. 66 de la Constitución regula los hechos posteriores a la elección sobre los que no hubo una decisión previa y requiere una mayoría calificada de dos tercios, mientras que el art. 64 se aplica a hechos anteriores que ya han sido valorados por la autoridad electoral y por lo tanto se conforma con el requisito de una mayoría absoluta.

—Del precedente “Bussi”, al que remitió la Corte Suprema—.

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

Cuando la Constitución, en su art. 48, regula los requisitos necesarios para ser diputado de la Nación no requiere la idoneidad ni calidades morales por lo que la Cámara, como juez, no puede agregar nuevos requerimientos que la Constitución no contempla; pero aun cuando se sostuviera que la idoneidad es un requisito para los cargos electivos, no sería la Cámara sino el Pueblo de la Nación el juez de esa calidad.

—Del precedente “Bussi”, al que remitió la Corte Suprema—.

### *SUFRAGIO.*

El sufragio es el instrumento que da sentido al principio liminar de que el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes, su función es hacer posible el gobierno del pueblo, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida. Nuestra historia –como la de muchos otros países– muestra la lucha por la consagración plena del gobierno del pueblo y el consecuente abandono de clasificaciones fundadas en el sexo, estado o condición tanto de los electores como de aquellos que pueden aspirar a ser elegidos.

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

### *ELECCIONES.*

En los supuestos de acceso a la administración pública se ha declarado constitucionalmente admisible el establecimiento de jurados que determinen si el postulante es idóneo, pero no es igual para quien accede al cargo por la vía electoral: en este caso es el pueblo que elige a sus representantes quien valora la idoneidad y no la Cámara de Diputados de la Nación, porque el régimen electoral establece justamente el procedimiento adecuado para impugnaciones que permitan a los electores valorar la idoneidad

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

### *CAMARA DE DIPUTADOS.*

Los graves hechos que se imputan al diputado electo deben ser motivo de un proceso judicial, porque todos los ciudadanos tiene la garantía del debido proceso, no hay una incapacidad de derecho para las personas que hayan tenido una actuación histórica determinada, ya que el impedimento deviene, necesariamente, de una condena judicial por un delito.

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

### *INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL.*

La “inhabilidad moral” que menciona el art. 66 de la Constitución Nacional es alternativa a “inhabilidad física” y, por ende, conforme a la terminología de la época, está referida a lo que hoy se denomina “inhabilidad mental o psíquica”, se trata de las viejas “facultades del alma” o “del espíritu”, es decir, “facultades morales” con las que la psiquiatría precientífica hacía referencia al correcto ejercicio del juicio crítico como síntesis adecuada de la actividad consciente (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del precedente “Bussi”, al que remitió el voto–.

### *DIPUTADOS NACIONALES.*

No puede entenderse que “inhabilidad moral” –en los términos del art. 66 de la Constitución Nacional– tenga un contenido referido a la moral individual o perso-

nal del diputado, porque en tal caso la Constitución incurriría en la contradicción de violar la reserva del art. 19 de su propio texto, quebrando la infranqueable línea que separa el pecado del ilícito y negando de ese modo una de las mayores –sino la mayor– conquista de la modernidad (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).  
–Del precedente “Bussi”, al que remitió el voto–.

#### *CAMARA DE DIPUTADOS.*

Entender la “inhabilidad moral” a la que se refiere el art. 66 de la Constitución Nacional en referencia a la ética republicana del diputado implicaría un concepto bastante difuso y, en consecuencia, riesgoso, puesto que la conducta republicana es interpretada de diversa manera y, por ende, producto de una valoración subjetiva que, apenas se intenta objetivar, directamente desemboca en la ideología o concepción del mundo y de la política que tenga quien la enuncia (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).  
–Del precedente “Bussi”, al que remitió el voto–.

#### *RECURSO EXTRAORDINARIO: Gravedad institucional.*

Resulta de trascendencia institucional la cuestión de derecho electoral tendiente a determinar los límites de la facultad de la Cámara de Diputados al actuar como juez de las elecciones, derechos y títulos, conforme se desprende del art. 64 de la Constitución Nacional, facultad que es ejercida en forma repetida por esa Cámara cada vez que incorpora diputados electos como miembros de ese cuerpo (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).  
–Del precedente “Bussi”, al que remitió la disidencia–.

#### *CAMARA DE DIPUTADOS.*

Afirmar que la evaluación de la idoneidad se encuentra excluida del juicio que está llamado a realizar el Congreso por imperio del art. 64 de la Constitución Nacional, por no encontrarse expresamente prevista esa condición en el art. 48, resulta una interpretación parcial, restrictiva y hasta abrogante de la Constitución, en tanto desconoce la existencia y vigencia de su art. 16, que recoge explícitamente esta exigencia como pauta de evaluación a los efectos de acceder a la función pública (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).  
–Del precedente “Bussi”, al que remitió la disidencia–.

#### *CAMARA DE DIPUTADOS.*

El control de la justicia electoral no obsta a que la Cámara de Diputados, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el art. 64 de la Constitución Nacional, emita un juicio sobre la idoneidad de aquellos que pretendan su incorporación



a ese cuerpo legislativo (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

*CAMARA DE DIPUTADOS.*

El rechazo del diploma del diputado electo, con sustento en su inidoneidad moral ante la evidencia de que tuvo un rol protagónico en un régimen responsable de graves violaciones de los derechos humanos, se ajusta a las prescripciones del derecho internacional en la materia y contribuye a su efectiva realización, adoptada por un órgano del Estado que compromete su responsabilidad internacional (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la disidencia–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

En las causas en que se impugnan actos cumplidos por otros poderes, en el ámbito de facultades que les son privativas con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la disidencia–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

La doctrina de las cuestiones políticas no justiciables determina y restringe como margen del control de constitucionalidad la revisión de la sustancia política de los actos de los otros poderes, carácter que reviste la atribución prescripta en el art. 64 de la Constitución Nacional en tanto que, en el marco de la norma, su ejercicio tiene un contenido fuertemente discrecional, es una cuestión vinculada a la esfera interna del Poder Legislativo, que al referirse a su propia integración está sometida al criterio de ponderación del propio cuerpo sin forma jurídica precisa (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la disidencia–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

Las consideraciones formuladas por los integrantes de la Cámara de Diputados de la Nación, respecto a la incorporación de un diputado electo, sobre su inhabilidad moral para desempeñar tan eminente función en razón de los hechos imputados, no pueden ser revisadas por esta Corte –y por ningún tribunal– porque su examen constituye una competencia exclusiva y excluyente atribuida a cada cámara por el art. 64 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la disidencia–.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional Electoral, al revocar la sentencia de la jueza electoral de la Capital Federal, hizo lugar al amparo promovido por Luis Abelardo Patti contra la decisión de la Cámara de Diputados de la Nación que le denegó su incorporación al cuerpo como diputado elegido en los comicios del 23 de octubre de 2005.

Para decidir de ese modo, en primer término y con sustento en el precedente de la Corte de Fallos: 326:4468, sus integrantes entendieron que la causa no se había tornado abstracta por la asunción del segundo candidato de la lista presentada por el partido político del actor. Asimismo, señalaron que el fallo de primera instancia contraviene expresa e infundadamente la doctrina que sentó la Cámara Electoral (art. 6° de la ley 19.108) en un caso análogo, donde se había fallado en contra de la decisión de una cámara legislativa de admitir a un diputado electo por considerar que carecía de idoneidad moral.

Con respecto al fondo de la cuestión, los jueces se remitieron a ese precedente propio, en el que habían recordado el origen y la razón jurídico-política del actual artículo 64 del texto constitucional y habían explicado que la incorporación del Poder Judicial al examen del proceso electoral significó un avance del Estado de Derecho, ya que se trata, justamente, de una regulación concebida por aquellos que tenían originariamente la facultad que asignaron a los jueces, en orden a controlar la aptitud de los candidatos para cubrir los cargos a los que se postulan.

Así, el período para registrar a estos aspirantes tiene como finalidad comprobar que reúnen las calidades constitucionales y legales necesarias para el cargo que pretenden y reviste especial trascendencia en el proceso electoral, porque tiende a resguardar la manifestación segura e indubitable de la voluntad del elector, y constituye un presupuesto jurídico indispensable sobre el que se asienta el sistema, pues da certeza y pone fin a las diversas cuestiones que integran el proceso electoral, mediante su rápida solución a fin de evitar impugnaciones indefinidas de la legitimidad de los candidatos. De no ser así –continua-

ron—, el sufragante no sabría jamás a favor de quién estaría votando, porque su decisión estaría sometida a un examen no reglado posterior a la elección, lo que provocaría tanto la decepción con el desaliento de muchos votantes que entienden, con razón, que su voto decide, cuando ello no sería así en la realidad.

El proceso de verificación que desarrolla la justicia en el marco de los artículos 60 y 61 del Código Electoral Nacional, no se limita a constatar las condiciones formales previstas en el artículo 48 de la Constitución Nacional, sino que incluye el requisito de la idoneidad, pero sin desconocer el principio de inocencia, que sólo puede ser desvirtuado con una sentencia condenatoria.

En tales condiciones, los jueces concluyeron en que una vez constatados, en la etapa de registro de candidatos y oficialización de listas, los requisitos constitucionales y legales exigidos para el cargo al que se postuló, sin que su candidatura recibiera objeciones u oposición de alguna agrupación política, y al haber sido electo en los comicios correspondientes, el actor se encontraba habilitado para ejercer el cargo para el que fuera investido por el pueblo de la Provincia de Buenos Aires.

En síntesis, consideraron que la facultad que el artículo 64 de la Constitución Nacional le confiere a las cámaras del Congreso sólo puede referirse a la revisión que deben efectuar sobre la legalidad de los títulos y la autenticidad de los diplomas, esto es, si fueron regularmente emitidos por la autoridad competente y no cabe asimilarlo al que efectúa la justicia electoral en todas las etapas correspondientes del proceso electoral. Ello, sin perjuicio del examen que pudieran realizar las cámaras con relación a inhabilidades sobrevinientes de los legisladores electos (artículo 66 de la Constitución Nacional).

– II –

Contra esta resolución, se interpuso en nombre y representación de la Cámara de Diputados de la Nación el recurso extraordinario de fojas 418/460, el que fue concedido sólo en cuanto a la cuestión federal involucrada en la causa y denegado respecto de la arbitrariedad que se le atribuyó a la sentencia (fojas 525/527).

Se sostiene, en primer lugar, que no se reconoce autoridad en el Poder Judicial para modificar una decisión adoptada por el órgano

legislativo de modo definitivo y final con base en el artículo 64 de la Constitución Nacional. Contra una resolución de esa naturaleza, se dice, no existe recurso y ningún poder del Estado puede modificarla o dejarla sin efecto. Sin perjuicio de ello, en tributo a la deferencia y al respeto a la vida democrática, afirma que expondrá los motivos que sustentan su posición y los que demuestran el error del *a quo*, a fin de que la Corte Suprema cumpla con dejar sin efecto la sentencia que impugna, evitando, de esta forma, un conflicto de poderes y disponiendo la correcta aplicación de las reglas constitucionales que rigen el caso.

Sus principales agravios pueden resumirse del siguiente modo: (i) En el *sub lite* no existe un “caso” judicial, porque la decisión de la Cámara de Diputados es una cuestión política no justiciable. (ii) El artículo 64 de la Constitución Nacional confiere una prerrogativa a ese cuerpo inserta en una mecánica que excede con creces los términos literales del precepto. Así, el procedimiento que culminó con la decisión cuestionada se instruyó por una comisión parlamentaria preexistente, cuya actuación no merece reproche alguno, desde que en su seno se desarrollaron extensos debates, el actor pudo ejercer ampliamente su derecho de defensa y, finalmente, la comisión emitió dictámenes que expresaron tanto la opinión de la mayoría, como la de la minoría. Esta facultad de los órganos legislativos es un privilegio colectivo que tiene el Parlamento como forma de defender su independencia y de evitar intromisiones de los otros poderes estatales. Se trata de una potestad de “juzgar”, entendida como función de deliberar, valorar y sentenciar, que nunca puede limitarse a la mera actividad de controlar los aspectos formales de la cuestión, tal como pretende el fallo del *a quo*. De ello se sigue que la Cámara de Diputados es juez de la idoneidad de sus miembros y que, al rechazar el diploma de Luis Patti, aplicó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la ley 24.556, lo que ni siquiera fue considerado por los magistrados del fuero electoral. (iii) La sentencia aplica erróneamente el caso “Powell vs. Mc. Cormack” de la Suprema Corte estadounidense, porque la Constitución norteamericana no contiene normas que impidan a los autores de delitos de lesa humanidad que integren los poderes estatales, como sí sucede en nuestro país. Además, intenta demostrar que aquél no es aplicable al *sub lite* con apoyo en opiniones doctrinarias y en la postura del juez Maqueda en la causa “Bussi” (Fallos: 326:4468). En este mismo capítulo, señala que, al contrario de lo que sostiene el actor, la decisión del cuerpo legislativo no afectó los derechos del pueblo que lo votó, como sí ocurrió en ese precedente por las diferencias

que existen entre los sistemas políticos electorales. Así, mientras en EE.UU. rige el sistema mayoritario de circunscripciones uninominales, en la Argentina se vota una lista de candidatos titulares y suplentes, cuyos nombres aparecen debajo de una denominación partidaria. De ahí que, tal como se sostuvo en el recinto parlamentario cuando se decidió sobre la idoneidad del actor, la voluntad de los electores de los comicios del 23 de octubre de 2005 “no desaparecería si el candidato no ingresara a este cuerpo, pues el ciudadano que votó lo hizo por una lista que incluía treinta y cinco candidatos a diputados titulares y diez suplentes” (fojas 448), de donde concluye que, pese a que el actor no fue admitido en la cámara legislativa, “los que lo votaron” igualmente están representados por otro de los candidatos de esa lista partidaria que no tiene los cuestionamientos éticos-morales del actor. (iv) El *a quo* interpretó el artículo 23, inciso 2º, del Pacto de San José de Costa Rica por sobre el artículo 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos con jerarquía constitucional cuando, en su concepto, impone al Estado la obligación de eliminar de las fuerzas militares y de seguridad y de toda función pública importante a aquellos conocidos ejecutores de violaciones graves de derechos humanos, aun si por cualquier circunstancia, su castigo penal fuere imposible. Y eso es lo que hizo la Cámara de Diputados al impedir la incorporación del diputado electo Patti. (v) La sentencia es arbitraria, porque el tribunal no reparó en esa defensa que había opuesto al progreso de la acción, al mismo tiempo que omitió considerar la prueba que produjo la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamentos de aquella Cámara, que acredita la certeza adquirida por el cuerpo legislativo respecto de los delitos de lesa humanidad que cometió el actor y su inclusión en la previsiones del artículo 36 de la Constitución Nacional. (vi) Por último, alega que el *sub discussio* constituye un caso de gravedad institucional y resalta que la decisión legislativa lejos de obedecer a un capricho arbitrario o partidista constituye una manifestación concreta del compromiso que aquel cuerpo asumió en defensa de los derechos humanos.

– III –

La Corte Suprema, en el caso “Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación – Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados” –Expediente B.903 XL.–, declaró que era inoficioso pronunciarse sobre la demanda en concreto, pero, y esto es lo que aquí interesa, admitió el recurso extraordinario a fin de interpretar el artículo 64 de la Constitución Nacional, es decir,

cuáles son los límites de la facultad de la Cámara de Diputados de la Nación para juzgar la validez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros.

Y al estudiar, aclarar y resolver este punto en concreto, sentó, entre otros, los siguientes principios:

1. V. E. dijo que el recurso extraordinario es formalmente admisible cuando se discute la interpretación de estas normas federales (arts. 1º, 16, 22, 48, 64, 66, 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) y la decisión del *a quo* contraría el reclamo que la impugnante funda en aquéllas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Además, hay caso en la medida en que la controversia se relaciona con el interés institucional de determinar los alcances del artículo 64; y la cuestión es justiciable –el 116 atribuye al Poder Judicial el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución– (Fallos: 324:3358); y subsistente –no venció el mandato para el cual fue elegido el recurrente– (Fallos: 326:4468).

2. En lo sustancial V. E. postuló que la Cámara de Diputados, como juez de los diplomas aprobados por la justicia electoral, de acuerdo al artículo 64 de la Constitución Nacional, sólo tiene facultad para “referirse a la revisión de la legalidad de los títulos de los diputados electos y a la autenticidad de los diplomas, esto es, si fueron regularmente emitidos por autoridad competente”.

Por ende –agregó– “no se ha otorgado al Congreso un poder para negar la incorporación a un candidato electo, basándose en valoraciones materiales como la falta de idoneidad o la inhabilidad moral”, ya que es el pueblo quien, al elegirlos en el marco de un sistema judicial-electoral de impugnaciones, valora la idoneidad de sus representantes.

3. Por último V. E. señaló que aun cuando el dictamen de la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamentos aclare que el rechazo de un diploma responda a la participación activa reconocida y probada que el diputado electo tuvo en el terrorismo de Estado y específicamente al encuadre de su conducta en las Convenciones sobre Genocidio y Tortura, mientras no se dicte condena judicial, no existe impedimento para que se ejerza el mandato popular.

## – IV –

Esta jurisprudencia de la Corte difiere de la que propició el Procurador General Righi en el caso Bussi –a la que se remitieron, en razón de brevedad, los jueces Highton de Nolasco y Petracchi– donde sostuvo que el juicio que deben emitir las Cámaras del Congreso, en el marco del artículo 64 de la Constitución Nacional, “abarca la evaluación de la idoneidad física, técnica y moral de los electos, además de los requisitos de ciudadanía, edad y residencia e integra el “debido proceso electoral”, garantía innominada de la democracia representativa.” Para concluir que aquí “la Cámara de Diputados de la Nación ha llevado adelante dicho juicio, aplicando las pautas éticas derivadas de la Constitución Nacional y cumpliendo las normas del derecho internacional de los derechos humanos, sin que se advierta en tal proceder exlimitación en el ejercicio de los poderes que la Constitución le asigna”.

Esta postura –más allá de la opinión del suscripto– se ve revestida de una autoridad moral indiscutible para todos los magistrados de este organismo que, dicho sea de paso, posee “organización jerárquica” y “unidad de actuación” (artículo 1, ley 24.946).

Sin embargo, y puesto que V. E. superó el interés subjetivo del demandante y pronunció una declaratoria general sobre el punto, ante “la posibilidad de repeticiones del acto, lo que justifica una decisión esclarecedora”, invocando “el resguardo de la soberanía del pueblo y la expresión de su voluntad, que está claramente comprometida en el caso”, así como su “deber en la hora actual de garantizar, de modo indubitable, la vigencia plena y efectiva del estado de derecho para quienes habitan esta Nación y para las generaciones futuras”, considero entonces que la tarea de este dictamen se restringe a verificar si la solución del precedente Bussi ampara a Luis Patti.

## – V –

La Cámara de Diputados de la Nación, tras cumplir los pasos previstos en su Reglamento, rechazó en sesión plenaria el diploma del diputado electo Patti, al considerar que había incurrido en la causal de “inhabilidad moral” por la comisión de varios hechos acreditados con declaraciones testimoniales, copias de expedientes judiciales y otros documentos, constancias originadas en organismos públicos y organizaciones no gubernamentales. En síntesis, se consideró demos-

trativa de esa tacha su participación en acciones que habría ocurrido entre 1975 y 1982, a saber: 1. El “fusilamiento” de Osvaldo Cambiasso y Eduardo Pereyra Rossi; 2. el secuestro de Juan José Fernández, Ricardo Gabriel Jiménez, el periodista Tilo Werner y el diputado Diego Muñiz Barreto; 3. el secuestro y tortura de Valerio Salvador Ubiedo y Luis Angel Geréz; 4. la intrusión ilegal en el domicilio de Isabel Chorobick de Mariani; 5. las amenazas contra Enrique Tomanelli y varios delegados gremiales de la zona en la que se desempeñaba como policía de la Provincia de Buenos Aires.

Además, se lo acusó de haber participado en la tortura de Mario Bárzola y Miguel Guerrero, en 1990, y de encubrir, en el 2003, a Jorge Horacio Granada, quien estaba prófugo y con pedido de captura por violación a los derechos humanos. Por último, también se tuvo en cuenta algunas manifestaciones públicas en las que Luis Patti reivindicó la dictadura militar de los años 1976/1983, y justificó los métodos policiales de apremios y violación de domicilios para esclarecer delitos comunes.

Circunstancias que puedo describir teniendo a la vista el expediente 6639–D–05 de la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamentos, de donde surge además que el dictamen de la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamentos fue aprobado por diecisiete votos afirmativos y siete negativos (una opinión por la mayoría y cuatro por la minoría).

– VI –

Considero que el presente caso encuadra en la jurisprudencia citada, ya que la Cámara de Diputados de la Nación rechazó ambos diplomas por la misma causal de “inhabilidad moral”; en el caso de Luis Patti, por la serie de hechos descritos en el punto anterior, y en el de Bussi, por su “participación activa reconocida y probada... con el terrorismo de Estado... y especialmente el encuadre de su conducta en las Convenciones sobre Genocidio y Tortura (artículo 75, inciso 22, Constitución Nacional)”.

Esta situación no se ve modificada por el hecho nuevo que denuncia la recurrente: la elevación a juicio de la causa N° 17.254/03, que se le sigue a Patti ante el Juzgado Federal N° 4, Sec. 8, por actos de encubrimiento (supuesto delito que ya era conocido por los diputados al momento de valorar sus títulos). Primero, porque, según se informa



por Secretaría, se declaró la nulidad de todo lo actuado y se retrotrajo el proceso a sus inicios (se citó nuevamente al imputado a prestar indagatoria, acto procesal que, por planteos de la defensa, se encuentra suspendido). Y segundo –y más allá de que la Cámara de Diputados podría, de prosperar la causa y siempre y cuando el juez de ese proceso pidiera la suspensión de sus fueros (artículo 1° de la ley 25.320), hacer uso de la facultad del artículo 70 de la Constitución Nacional– porque en estos casos, “el impedimento deviene, necesariamente, de una condena judicial por un delito”, tal como lo entiende la Corte y se citara más arriba.

En conclusión, de acuerdo a la doctrina novísima de la Corte Suprema, la Cámara de Diputados de la Nación, al juzgar el diploma de Luis Abelardo Patti, ha excedido su potestad constitucional (artículo 64 de la Constitución Nacional).

– VII –

Por consiguiente, considero que V. E. puede rechazar el recurso extraordinario interpuesto por los apoderados de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Buenos Aires, 19 de julio de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Patti, Luis Abelardo s/ promueve acción de amparo c/ Cámara de Diputados de la Nación”.

Considerando:

Que el señor Luis Abelardo Patti, en su condición de diputado electo en los comicios celebrados el 23 de octubre de 2005, promovió una acción de amparo con el objeto de que se deje sin efecto la resolución dictada por la Cámara de Diputados de la Nación el 23 de mayo de 2006, por la cual se había rechazado la incorporación del peticionario como miembro del Cuerpo.

Que contra la sentencia de la Cámara Nacional Electoral que, al revocar el pronunciamiento del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, hizo lugar al amparo deducido, la Cámara de Diputados de la Nación interpuso el recurso extraordinario de fs. 418/460, que fue contestado a fs. 463/508 y concedido por la alzada a fs. 525/527.

Que los planteos de la recurrente remiten al examen de cuestiones substancialmente análogas a las consideradas y resueltas por esta Corte en la causa B.903.XL “Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación-Cámara de Diputados) s/ incorporación a la Cámara de Diputados”, sentencia del 13 de julio de 2007, a cuyos fundamentos y conclusión corresponde remitir por razones de brevedad (decisión mayoritaria conformada por el voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Argibay; y por el voto concurrente del juez Zaffaroni).

Que los jueces Highton de Nolasco, Petracchi y Maqueda, remiten a sus respectivos votos en disidencia en la causa citada.

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, por mayoría, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia recurrida. Con costas en el orden causado frente a la índole de la cuestión y por ser el precedente al que se remite posterior a la interposición del recurso. Notifíquese y devuélvase.

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

**Profesionales actuantes:** Dres. Gregorio Badeni y Carlos José Laplacette (por la actora); Tomás Alberto Beceyro, Francisco Mario Cupelli, y Jorge Luis Portero (por la Cámara de Diputados de la Nación –recurrente–).

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

Organo que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, con competencia electoral en el Distrito Capital Federal.**

Ministerio Público: **Dictaminó el Procurador Fiscal ante el Tribunal.**

---

UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES  
c/ COMPAÑIA EUROMEDICA DE SALUD S.A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.*

Corresponde desestimar el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que admitió la acción de amparo interpuesta con el objeto de que se condenara a la demandada a cesar en su práctica de imponer en sus servicios, períodos de carencias respecto de las prestaciones comprendidas en el Programa Médico Obligatorio, y a cesar en su práctica de generar y/o difundir publicidad y/o información que hiciera referencia a dichos períodos de carencia, o que pudiera inducir a engaño a los usuarios sobre el momento a partir del cual tienen derecho a las prestaciones obligatorias comprendidas en aquél, pues los argumentos no fueron rebatidos en términos que satisfagan el requisito de fundamentación autónoma a que refiere el art. 15 de la ley 48.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.*

Es improcedente el recurso extraordinario si los argumentos de la Cámara no fueron rebatidos en términos que satisfagan el requisito de fundamentación autónoma a que se refiere el art. 15 de la ley 48, exigencia según la cual el escrito respectivo debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, o sea que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el juez para arribar a las conclusiones que lo agravian, a cuyo efecto no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia.

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

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Inexistencia de otras vías.*

Teniendo presente que el amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, existe un peligro actual o potencial de la protección de derechos fundamentales, tratándose en el caso de salvaguardar los fines que el legislador tuvo al dictar la ley 24.754 —esto es, garantizar a los usuarios un nivel de cobertura mínimo con el objeto de resguardar los derechos constitucionales a la vida y la salud—, la vía elegida no resulta irrazonable.

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

*ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.*

Cuando se trata de amparar los derechos fundamentales a la vida y la salud, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan

las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo de la actora, tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que admitió la acción de amparo interpuesta con el objeto de que se condenara a la demandada a cesar en su práctica de imponer en sus servicios, períodos de carencias respecto de las prestaciones comprendidas en el Programa Médico Obligatorio carece de fundamentación suficiente (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los magistrados integrantes de la Sala “B”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, revocaron la resolución del juez de grado que rechazó la acción de amparo promovida por la “Unión de Usuarios y Consumidores” contra “Compañía Euromédica de Salud S.A.” (v. fs. 199/203).

La acción fue interpuesta con el objeto de que se condenara a la demandada a cesar en su práctica de imponer en sus servicios, períodos de carencias respecto de las prestaciones comprendidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO), y a cesar, asimismo, en su práctica de generar y/o difundir publicidad y/o información que hiciera referencia a dichos períodos de carencia, o que pudiera inducir a engaño a los usuarios acerca del momento a partir del cual tienen derecho a las prestaciones obligatorias comprendidas en el PMO, rectificando tal información.

Para decidir como lo hicieron, los juzgadores advirtieron que si bien el PMO fue creado para regir, en origen, exclusivamente a las obras

sociales, por ley 24.754 se extendió a las entidades de medicina prepaga. Luego de examinar las diversas resoluciones ministeriales que se dictaron sobre la materia, concluyeron que, si bien es cierto que se derogó la Resolución 247/96 que expresamente prohibía los períodos de carencia para el PMO, no puede sostenerse la inexistencia de ese deber en cabeza de las prepagas, en tanto la prohibición referida surge de la exégesis de la ley 24.754. Con sustento en doctrina nacional y jurisprudencia de V.E. razonaron que, de tal interpretación, se infiere que dichas empresas deben cubrir como mínimo determinadas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales y que veda la posibilidad de incluir en los reglamentos, períodos de carencia o exclusiones de enfermedades preexistentes en aquellos tratamientos que necesariamente deben asegurar a sus afiliados. Esta hermenéutica se impone –prosiguieron–, pues su trasgresión obstaculiza los fines que el legislador tuvo al dictar la ley 24.754 –esto es, garantizar a los usuarios un nivel de cobertura mínimo con el objeto de resguardar los derechos constitucionales a la vida y a la salud– dejando en desamparo a los nuevos usuarios que se suman al sistema de medicina prepaga.

– II –

Contra este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 213/223, que fue concedido a fs 240 /241.

Alega que el decisorio soslaya arbitrariamente los requisitos legales y constitucionales para la procedencia del amparo (art. 43 de la Constitución Nacional), violando su derecho de defensa en juicio. Afirma que la demanda incoada en autos es un modelo de abstracción, pues no invoca la existencia de un daño ni de un damnificado concreto. Expresa que, si bien la actora se ampara en su función de defensa del interés colectivo de todos los consumidores, apunta su acción en forma exclusiva contra Euromédica cuando todas las demás prepagas del país utilizan similares regímenes carenciales. Reprocha lo resuelto pues violenta el principio de legalidad impuesto por el artículo 19 de la Constitución Nacional; infringe el derecho de defensa en juicio y debido proceso garantizado por el artículo 18 de Ley Fundamental al habilitar un proceso excepcional y sumarísimo para una cuestión que requiere de las posibilidades de debate y prueba que brinda un proceso ordinario; y viola el principio de igualdad ante la ley creando una norma general dentro de un proceso particular que sólo afecta a su parte, vulnerando también su derecho de propiedad.

Añade que lesiona el principio de división de poderes, pues el *a quo* asumió el papel de legislador y regulador de una realidad que desconoce, ya que no ha sido objeto de debate y prueba en el proceso. Explica el funcionamiento del sistema de medicina prepaga mediante contratos interdependientes, porque –afirma– su capacidad financiera depende del ahorro generado por la mayoría de los afiliados (que estadísticamente permanecen sanos) para solventar las prestaciones del porcentaje estadísticamente menor que se enferma. Aduce que este equilibrio se quebraría si se permitiera a todo nuevo afiliado acceder de inmediato a las prestaciones más costosas, sin haber generado previamente el ahorro mínimo necesario que requiere el sistema.

Alega gravedad institucional, en orden a que se eha hecho lugar a una pretensión que, basándose en un hipotético beneficio para futuros afiliados, genera un perjuicio concreto al universo de afiliados actuales.

– III –

Debo indicar que tal como tiene dicho reiteradamente V.E. es impropio el recurso extraordinario si los argumentos de la Cámara no fueron rebatidos en términos que satisfagan el requisito de fundamentación autónoma a que se refiere el art. 15 de la ley 48, exigencia según la cual el escrito respectivo debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, o sea que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el juez para arribar a las conclusiones que lo agravan, a cuyo efecto no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia (v. Fallos: 310:2376; 327:2406, 4622; 328:3922; 329:1191; sentencia del 30 de mayo de 2006, en los autos S.C.F.N° 572, L.XL, caratulados: “Fly Machine S.R.L s/recurso extraordinario”, entre otros).

Tal requisito no ha sido satisfecho en el *sub lite* por la recurrente la que se limita a reiterar los argumentos de su contestación de demanda, de las sentencias de primera y segunda instancia, para luego bajo el título “análisis y crítica de la sentencia recurrida” incluir una serie de afirmaciones dogmáticas respecto del sistema y capacidad financiera de las entidades de medicina prepaga, sin una demostración efectiva concreta de tales asertos.

La mencionada exigencia adquiere particular relevancia en el caso ya que los jueces de la causa pusieron especial acento en las pre-

visiones de la ley 24.754, –cuya constitucionalidad, destaco, no ataca la recurrente– en cuanto establece que las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mínimas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, prestaciones entre las que se encuentran las establecidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO). Dicho PMO fue aprobado mediante la Resolución General 247/96 del Ministerio de Salud, entendiéndose por tal, el régimen de Asistencia Obligatoria para todas las Obras Sociales incorporadas al sistema de las Leyes 23.660 y 23.661. Precisamente esta última ley, en su artículo 28, establece que los agentes de seguro deben, por una parte, desarrollar un programa de prestaciones de salud obligatorio que la autoridad de aplicación establece y actualiza periódicamente, y por otra, también asegurar la cobertura de medicamentos que las aludidas prestaciones requieran.

En este aspecto, la sentencia puntualizó que la resolución N° 939/00 creó nuevas prestaciones previstas en el PMO original, sin mencionar los períodos de carencias. Los jueces agregaron, asimismo, que la Resolución 201/02 suspendió estas últimas prestaciones y creó un PMO de emergencia, previa declaración de la emergencia sanitaria del sector. A continuación, juzgaron que la prohibición a las entidades de medicina prepaga de imponer períodos de carencias para las prestaciones del PMO, surge de la ley 24.754, desarrollando los fundamentos reseñados en el punto I, tercer párrafo, de este dictamen, argumentos que no fueron adecuadamente rebatidos por la apelante.

– IV –

En cuanto al agravio relativo a la abstracción de la demanda, en el sentido que no invoca un daño o un damnificado concreto, omite hacerse cargo de los argumentos del *a quo* en orden a que la doctrina de V.E. ha establecido que el examen de razonabilidad de las leyes en punto a su constitucionalidad no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las disposiciones en ellas contenidas y no sobre la base de los resultados obtenidos en su aplicación ya que ello importaría valorarlas en mérito a factores extraños (doctrina de Fallos: 311:1565 y sus citas y, asimismo, 324:754, votos de los Dres. Carlos S. Fayt, Augusto César Belluscio y Enrique Santiago Petracchi, que remiten al dictamen de esta Procuración General). Corresponde enfatizar, por otra parte, que el amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, existe un

peligro actual o potencial de la protección de derechos fundamentales. Atento a cómo ha sido planteada la cuestión en el *sub lite*, procede recordar que el artículo 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional, establece que: "...Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en /o relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propenden a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización". Teniendo ello presente, desde que en el caso se trata de salvaguardar los fines que el legislador tuvo al dictar la ley 24.754 –esto es, garantizar a los usuarios un nivel de cobertura mínimo con el objeto de resguardar los derechos constitucionales a la vida y la salud–, la vía elegida no resulta irrazonable. Asimismo, a su respecto, V.E. ha dicho –si bien en el marco de otros presupuestos fácticos– que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo de la actora, tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso (v. doctrina de Fallos: 327:2127 y sus citas, 327:2413, 5210). Esta jurisprudencia, resulta particularmente aplicable al caso, si se repara, por un lado, que – como recién se ha expuesto– se trata de amparar los derechos fundamentales a la vida y la salud, y por otro, que la accionante lleva más de cuatro años y medio litigando por esta vía.

Con respecto a la queja relativa a que la acción apunta en forma exclusiva contra Euromédica S.A. y no a otras entidades de medicina prepaga, al tiempo que resulta inconducente para la solución de la controversia, no es más que una aseveración dogmática de la demandada, pues no existen pruebas en autos de que la actora no haya iniciado acciones similares contra otras entidades; antes bien, de estar a lo manifestado por ésta en la contestación del traslado del recurso extraordinario, habría promovido amparos del mismo tenor contra HSBC Salud (Argentina) S.A. y contra Osde Binario, que tramitan por ante los tribunales que allí indica (v. fs. 236).

Por todo lo expuesto, opino que corresponde desestimar el recurso extraordinario interpuesto. Buenos Aires, 26 de junio de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.



## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Compañía Euromédica de Salud s/ amparo”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante ante esta Corte, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se desestima el recurso extraordinario interpuesto. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario carece de fundamentación suficiente.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima el recurso interpuesto a fs. 213/223. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **la Compañía Euromédica de Salud S.A. (actualmente Consolidar Salud S.A.)**, representado por el Dr. **Martín Zapiola Guerrico**.

Traslado contestado por **la actora**, representado por el Dr. **Horacio Bersten, apoderado**, representado por el Dr. **Gustavo Maurino**.

Tribunal de origen: **Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Comercial.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Comercial N° 14, Secretaría N° 28.**

---

PABLO MARTIN AROSTEGUI c/ OMEGA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL  
TRABAJO S.A. Y PAMETAL PELUSO Y COMPAÑIA

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

Corresponde dejar sin efecto por arbitraria, la sentencia que al referirse a valores “constantes” de las rentas no se encuentra acompañada de explicación alguna que la precise y justifique, máxime cuando ello tampoco surge de las constancias del proceso vinculadas con las rentas percibidas por el actor.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Valor vida.*

El valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales”, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Generalidades.*

La incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable.

*PERICIA MEDICA.*

Los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente, toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Generalidades.*

En el ámbito del trabajo corresponde indemnizar la pérdida de “chance”, cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera.

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.*

El art. 39, inc. 1, de la Ley de Riesgos del Trabajo es inconstitucional al eximir al empleador de responsabilidad civil mediante la prestación del art. 15, inc. 2, segundo párrafo, de aquella pues, siendo de aplicación el principio contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional: *alterum non laedere*, no debe resultar precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado, en tanto que tal, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco) .

–Del precedente “Aquino”, al que remitió el voto–.

*CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.*

La LRT, en particular su art. 39.1, ha anulado parte de la protección que constitucionalmente corresponde al empleado contra la interferencia ilegal del empleador en sus derechos y libertades individuales (arts. 18 y 19 Constitución Nacional) y en la medida que esa desprotección consiste en la imposibilidad de demandar judicialmente indemnización por la pérdida de su capacidad económica, obligándole así a soportar, total o parcialmente, el costo de las acciones ilícitas culposas del empleador, también se encuentra involucrado el derecho de propiedad (art. 17 Constitución Nacional) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del precedente “Díaz”, al que remitió el voto–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala III), confirmó la sentencia que rechazó la demanda dirigida a obtener la reparación de una minusvalía laboral en el marco de la legislación civil. Para así resolver, en lo que interesa, siguiendo los lineamientos del precedente

de Fallos: 325:11 (Gorosito), sostuvo la constitucionalidad del artículo 39 de la ley N° 24.557 por no haberse acreditado que su aplicación comportara la frustración del resarcimiento de los daños a la integridad psicofísica del trabajador o su rehabilitación. Al efecto, valoró que la comparación de los montos concedidos por la Sala en casos basados en el derecho común, conforme al criterio establecido en autos “Vuoto”, –en el supuesto: \$ 57.101,78 por daño material sobre un salario mensual de \$ 446,40, más \$ 5.000 por incapacidad psíquica y \$ 10.000 por daño moral–, y las sumas que percibirá el actor en el contexto de la ley especial –\$ 163.098 calculados sobre una renta mensual de \$ 306 a partir del año 2000–, permite inferir que las últimas superarán a los primeros. Todo lo anterior, computado en base a una minusvalía del 65% de la total obrera y una vida útil posterior al accidente estimada en 41 años (v. fs. 867/871 y 958/961).

Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo recurso extraordinario federal (v. fs. 971/980), que fue contestado (fs. 984/1015 y 1017/1018) y denegado a fojas 1020, dando lugar a la interposición del presente recurso directo (v. fs. 67/73 del cuaderno respectivo).

– II –

En síntesis, la quejosa dice que el resolutorio es arbitrario y vulnera las garantías y derechos de los artículos 14 bis y 16 a 19 de la Ley Suprema. Arguye, en particular, que los montos calculados por la Sala son erróneos e inaplicables pues de la renta percibida mensualmente por la incapacidad absoluta –65% física y 10% psicológica– \$ 120 corresponden a las asignaciones familiares, con lo cual, de los \$ 225,05 pagados en octubre de 2000, ella escasamente supera los \$ 100; extremo al que se agrega la absoluta desproporción con los daños sufridos y que no tiene posibilidad de administrar los fondos que le corresponden, a los que se aplica un interés muy inferior a los reales que obtiene la aseguradora. Refiere, por último, que se reconoce validez a los artículos 1° y 39 de la LRT en oposición a los derechos constitucionales citados. Cita jurisprudencia foral y acompaña recibos tocantes a la renta periódica por los meses de diciembre de 2003 y enero de 2004 (fs. 971/980).

– III –

En principio, incumbe precisar que los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba y de derecho común y procesal, extra-

ñas —como regla y por su naturaleza— a la instancia del artículo 14 de la ley N° 48. No obstante, V.E. también tiene dicho que ello no resulta óbice para habilitar 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. En las condiciones antedichas, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido y debe revocarse (v. Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, entre otros).

En mi parecer, ello es lo que acaece en las actuaciones. Y es que si bien la Sala, al efectuar la comparación entre las reparaciones en el plano de la ley común y especial, remite a la renta periódica informada en el peritaje contable (fs. 766vta. y 960), cabe advertir que de la propia documentación acompañada por la compañía aseguradora resulta que ello incluye \$ 120 en concepto de asignaciones familiares (v. fs. 309/317 y 358-366, etc.).

Se añade a lo expresado que emerge igualmente de las constancias de la causa, la existencia de períodos anteriores y posteriores al año 2000 en que la renta mensual alcanzó, aproximadamente, la cifra invocada por el accionante (a saber: \$ 225,05, incluyendo \$ 120 en concepto de asignaciones familiares —fs. 318/323, 367/372 y 969/970, entre otras—), extremo, por otra parte, admitido expresamente por la compañía de seguros al evacuar el traslado del recurso extraordinario, oportunidad en que expresó que: “... esta parte le otorga hasta la actualidad al actor una renta periódica de \$ 225...” (cfse. fs. 989, párrafo 4°), y no desmentido por la firma empleadora en idéntica coyuntura (cfse. fs. 1017–1018).

En las condiciones antedichas, la decisión no se sustenta, toda vez —por de pronto— que sólo en el supuesto referido a la indemnización calculada en el ámbito del derecho común se ponderaron montos que no incluyen asignaciones familiares (cf. fs. 41/42, 765vta. y 960), a lo que se agrega —allende la falta de impugnación oportuna en ese aspecto del informe contable (cf. fs. 781/82, 918 y 827)— que existe razonable controversia en torno al importe de la renta periódica tomada en consideración por la *ad quem* para el cómputo de la reparación tocante a la ley especial (v. fs. 960).

En un orden análogo, se infiere, asimismo, de la presentación que el reproche apunta igualmente al carácter “desmembrado” del resarcimiento, lo que provoca al actor que aquél se torne insignificante (cfse.

fs. 975). En otros términos, arguye también el apelante que el daño se lo provoca la forma de pago (fs. 976). Tal aspecto, considerado por V.E. en Fallos: 327:4607 (“Milone...”), entre otros antecedentes, fue propuesto por el interesado en ocasión de deducir la demanda (fs. 88) y retomado, luego, en oportunidad de interponer la apelación (cfse. fs. 890), siendo soslayado totalmente por la Alzada Foral al emitir el resolutorio arribado en recurso (cf. fs. 958/961), lo que lo torna de igual manera descalificable.

Lo expresado, no importa anticipar criterio sobre el fondo del asunto, cuestión, por otra parte, exclusiva de los jueces de la causa y extraña –por norma– a la vía de excepción.

– IV –

Por lo expresado, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario federal, dejar sin efecto la sentencia apelada y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 21 de junio de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Pablo Martín Arostegui en la causa Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda promovida por el trabajador contra su empleadora y la aseguradora de riesgos del trabajo (ART) de ésta, en la que el primero reclamaba con base en el Código Civil una indemnización por los daños derivados de un accidente laboral. Para resolver como lo hizo, el  $\alpha$

*quo* consideró que el actor (padre de tres hijos y que contaba 24 años al momento de los hechos, 25 de abril de 1997), padecía una incapacidad física del 65% y psíquica del 10%, de la llamada total obrera, a consecuencia del infortunio sufrido cuando un compañero de tareas puso en movimiento la guillotina del balancín en el que aquél estaba trabajando, produciéndosele la amputación parcial de cuatro dedos de la mano derecha y tres de la mano izquierda. Tras señalar que el daño era resarcible en los términos del art. 1113 del Código Civil, juzgó que no se presentaban en el caso los presupuestos fácticos que habilitaran la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557, de riesgos del trabajo (LRT). Para ello, efectuó una comparación entre lo que le correspondía percibir a la víctima por prestaciones dinerarias según el sistema tarifado previsto en el art. 14.2.b de la LRT y los montos que usualmente concedía la sala para reclamos basados en el derecho común. A este fin tuvo en cuenta que, desde el infortunio, el actor cobraba de la ART una renta mensual que, a partir del año 2000, era de aproximadamente \$ 306, por lo que, hasta la fecha de su jubilación, percibiría a “valores constantes” un equivalente a \$ 163.098 (\$ 306 x 13 meses x 41 años). Por otro lado, para estimar la reparación del derecho civil, aplicó el criterio de su propia jurisprudencia asentada en el caso “Vuoto, Dalmero c/ Telefunken Argentina S.A.” (sentencia del 16 de junio de 1978), según el cual, “el monto del resarcimiento por daño material (lucro cesante) debe consistir en principio en una suma tal que, puesta a un interés anual del 6%, permita un retiro periódico y se amortice en el lapso de tiempo estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse por medio de la fórmula:  $C = a \times (1 - V_n) \times 1/i$ ; de donde  $V_n = 1/(1+in)$ ,  $a$  representa el retiro por período (equivalente a la disminución del salario anual provocada por la incapacidad),  $n$  el número de períodos (cantidad de años que restan hasta que el damnificado se halle en condiciones de obtener jubilación ordinaria con haber máximo) e  $i$  el coeficiente de la tasa de interés en el período (0,06). En el presente caso, el salario mensual de la víctima ascendía a \$ 446,4; la vida útil posterior al accidente puede estimarse en 41 años y la incapacidad equivalente a 65% por lo que la indemnización por tal concepto asciende a \$ 57.101,78”, la cual elevó a \$ 72.101,78 al adicionarle reparaciones por los daños psíquicos (\$ 5.000) y moral (\$ 10.000). A partir de esos cálculos, la sala concluyó en que las sumas que percibiría el actor en el marco de la LRT superaban las que correspondían por el derecho común, por lo que no se daban los mencionados presupuestos que justificarían la inconstitucionalidad solicitada en la demanda.

2º) Que contra dicha sentencia la actora dedujo recurso extraordinario, en el que afirma la arbitrariedad de aquélla con sustento en que hizo un deficiente análisis de los hechos probados, tanto en relación a la gravedad del daño, como al importe y composición de la renta que percibe y a la reparación que le correspondería por aplicación del derecho civil. Destaca que la renta –que afirma en \$ 225,05– es baja, ya que incluye asignaciones familiares que dejará de percibir cuando sus hijos sean mayores de edad, y que, por su forma de pago periódica, constituye una indemnización totalmente desmembrada, que le impide disponer de su patrimonio. Señala que la reparación reclamada según el derecho civil debe tener carácter integral, es decir, contemplar todos los ámbitos de la vida y no sólo el laboral, los cuales ningún cálculo matemático, por más brillante que sea, puede contemplar. Finalmente, cuestiona que, con la decisión adoptada, se haya dado validez constitucional a los arts. 1 y 39 de la LRT. La denegación de ese recurso dio origen a la queja en examen.

3º) Que los agravios del apelante suscitan cuestión federal para su tratamiento por la vía intentada dado que, si bien remiten a cuestiones de derecho común y procesal, ajenas como regla a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice cuando el fallo contiene una ponderación de la realidad económica que satisface sólo en apariencia el principio de la reparación integral, o no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa, u omite el examen de circunstancias relevantes del litigio (Fallos: 299:125; 300:936 y 303:2010, entre otros). En el *sub examine* se configuran estas excepciones por un triple orden de razones que se relacionan, las dos primeras, con el juzgamiento de la reparación, tanto en el ámbito de la LRT cuanto en el del Código Civil, y el tercero, con la preterición de un extremo conducente para la debida decisión de la controversia.

4º) Que esto es así, en cuanto al primer aspecto indicado, por dos motivos. En primer lugar, en el importe de la renta mensual (\$ 306) se incluyeron las asignaciones familiares por hijos (\$ 120), sin dar razones por las cuales éstas integrarían dicho importe durante 41 años. En segundo término, resulta absolutamente inválido el método de sumar, como si fueran valores actuales, cantidades monetarias que el trabajador habrá de percibir en diferentes períodos de tiempo. En efecto, las cantidades de dinero sólo pueden ser objeto de adición cuando ocurren en el mismo momento, por lo cual la sala, al multiplicar los \$ 306 del modo en que lo hizo, soslayó considerar el “valor



actual” de esas rentas futuras. No sería ocioso recordar que la propia LRT sigue el concepto de “valor actual” del dinero en su art. 49, disposición final segunda, punto 3, así como en el ya citado art. 14.2.b, texto según decreto 1278/2000, a los efectos de la aplicación de los topes de \$ 55.000 y \$ 180.000 allí previstos. Estas objeciones al método seguido respecto de la LRT se robustecen aun más a poco que se advierta que el *a quo* sí las habría tenido en cuenta al calcular el otro término de la comparación, esto es, la indemnización del Código Civil de acuerdo al antes recordado criterio del caso “Vuoto”. Ello, por cierto, acredita con mayor evidencia la invalidez de haber sumado de manera directa las rentas mensuales.

Cuadra agregar, en todo caso, que la referencia del fallo apelado a los valores “constantes” de las rentas no se encuentra acompañada de explicación alguna que la precise y justifique, máxime cuando ello tampoco surge de las constancias del proceso vinculadas con las rentas percibidas por el actor entre 1997 y 2000 (v. expediente principal: peritaje contable, fs. 766/766 vta.; documentación, fs. 345/391; asimismo: contestación de la ART al recurso extraordinario, fs. 989, cuarto párrafo).

5º) Que, en orden al segundo aspecto, el *a quo*, so color de *restitutio in integrum*, estimó el resarcimiento por el daño material del derecho civil también mediante una tarifa. Más todavía; de una tarifa distinta en apariencia de la prevista en la LRT, pero análoga en su esencia pues, al modo de lo que ocurre con ésta, sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, vale decir, de prestadora de servicios, ya que lo hace mediante la evaluación del perjuicio material sufrido en términos de disminución de la llamada “total obrera” y de su repercusión en el salario que ganaba al momento de los hechos proyectado hacia el resto de la vida laboral de aquélla. Tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informa a éste. Al respecto, la doctrina constitucional de esta Corte tiene dicho y reiterado que “el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales”, ya que no se trata “de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran

el valor vital de los hombres” (“*Aquino*”, votos de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio, y Highton de Nolasco, Fallos: 327:3753, 3765/3766, 3787/3788 y 3797/3798, y sus citas; y “*Díaz*”, voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480, y sus citas).

El Tribunal también ha expresado en diversos pronunciamientos vinculados, al igual que los citados anteriormente, con infortunios laborales en el contexto indemnizatorio del Código Civil, que la incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste “un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc.”, y que, por el otro, “debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de [la] actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable” (Fallos: 308:1109, 1115 y 1116). De ahí, que “los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos –aunque elementos importantes que se deben considerar– no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio” (Fallos: 310:1826, 1828/1829). Tampoco ha dejado de destacar que en el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de “chance”, cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera (Fallos: 308:1109, 1117).

6º) Que, finalmente, en cuanto al tercer punto cuestionado, que al margen de su autonomía complementa el analizado en el considerando anterior, debe advertirse que, al limitar su examen a la ya recordada comparación, la sala dejó de atender a un agravio del actor relevante para el juzgamiento del *sub lite* como lo es el carácter desmembrado de la forma de percepción de la reparación prevista en la LRT (renta periódica). Esta circunstancia, por lo demás, fue tenida en cuenta de manera expresa por el Tribunal al pronunciarse en la causa “*Milone*” (Fallos: 327:4607), oportunidad en la que admitió que la señalada modalidad puede consagrar una solución “incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor (art. 14 bis de la Constitución Nacional)”, así como mortificar “el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida”, e introducir “un trato discriminatorio” (Fallos: 327:4607, 4619 y 4620). Tal como lo ha juzgado la Corte Interamericana

de Derechos Humanos “[e]l ‘proyecto de vida’ se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Dificilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial y su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte” (*Loayza Tamayo vs. Perú* (reparaciones y costas), sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C N° 42, párr. 148).

7º) Que, en suma, los diversos motivos que han sido expresados conducen a que la sentencia recurrida deba ser descalificada como acto judicial válido, según conocida y permanente jurisprudencia de esta Corte en materia de arbitrariedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado, con costas (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, sea dictado un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase.

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

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

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la demanda promovida por el actor contra su empleadora

y la aseguradora de riesgos del trabajo, para obtener la reparación integral de los daños sufridos como consecuencia de un accidente laboral. Para así resolver, el *a quo* juzgó que no se presentaban en el caso los presupuestos fácticos que habilitaran la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557 solicitada por el demandante. Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2º) Que, en lo relativo a la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la ley 24.557, las cuestiones debatidas en el *sub lite* son sustancialmente idénticas a las tratadas en la causa “Aquino” (Fallos: 327:3753), a cuyos términos cabe remitirse, por razones de brevedad.

3º) Que la conclusión antecedente determina la procedencia del recurso extraordinario deducido y la revocación de lo resuelto, lo que torna inoficioso el examen de los restantes agravios formulados, en tanto deberá dictarse nuevo fallo con arreglo a las normas de derecho común a que habilita la presente decisión.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida, 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. Agréguese la queja al principal, hágase saber y oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) El 25 de abril de 1997, el señor Arostegui, ayudante de guillotina, tuvo un accidente en la fábrica de fábricas y ventanas de propiedad de la demandada, cuando al colocar unos sobrantes pequeños de metal en el artefacto otro trabajador accionó el pedal. Como consecuencia, el actor sufrió la amputación parcial de tres dedos de cada mano.

Por la incapacidad física del 65% y la psicológica del 10%, que le fue determinada, recibe una “renta periódica” de \$ 225 por mes de parte de la codemandada Omega A.R.T, más asignaciones familiares.

En la presente causa, persigue de su empleadora la reparación integral de su incapacidad definitiva con fundamento en las normas del Código Civil, a cuyo fin solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1 y 39 de la LRT (fs. 9/10 vta.; 85/104 vta., especialmente fs. 10 y 87). Con respecto a la aseguradora, le imputó diversos incumplimientos en los deberes que la ley asigna.

El escrito inicial fue breve, pero en la ampliación de fojas 85/104 vta. la actora reiteró claramente su impugnación de inconstitucionalidad de las normas de la Ley de Riesgos de Trabajo que le impedían acceder a la reparación por la vía civil (v. fs. 87).

2º) La Sala III de la Cámara de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda.

El *a quo* señaló que el actor, padre de tres hijos de 24 años de edad al momento de los hechos, padecía de una incapacidad física del 65% y psíquica del 10% de la total obrera.

Seguidamente dijo, que si bien se trataba de un daño resarcible en los términos del artículo 1113 del Código Civil, no se presentaban en el caso los presupuestos fácticos que habilitaran la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la ley 24.557, de riesgos del trabajo (LRT).

Ello, a partir de efectuar una comparación entre lo que le correspondía percibir por prestaciones dinerarias según el sistema tarifado previsto en el art. 14.2 b de la LRT y los montos que usualmente concedía la Sala para reclamos basados en el derecho común. Tuvo en cuenta que, desde el infortunio, el actor cobraba una renta mensual que, a partir del año 2000, era de aproximadamente \$ 306, por lo que, hasta la fecha de su jubilación, percibiría a “valores constantes” un equivalente a \$ 163.098 (\$ 306 x 13 meses x 41 años).

Para estimar la reparación del derecho civil, aplicó el criterio de su propia jurisprudencia asentada en el caso “Vuoto, Dalmero c/ Telefunkon Argentina S.A.” (sentencia del 16 de junio de 1978), según

el cual, “el monto del resarcimiento por daño material (lucro cesante) debe consistir en principio en una suma tal que, puesta a un interés anual del 6%, permita un retiro periódico y se amortice en el lapso de tiempo estimado de vida útil de la víctima”.

Aseveró luego, que en el presente caso, el salario mensual de la víctima ascendía a \$ 446,4; la vida útil posterior al accidente puede estimarse en 41 años y la incapacidad equivalente a 65% por lo que la indemnización por tal concepto ascendía a \$ 57.101,78, la cual elevó a \$ 72.101,78 al adicionarle reparaciones por los daños psíquico (\$ 5.000) y moral (\$ 10.000).

A partir de estos cálculos, la sala concluyó en que las sumas que percibiría el actor en el marco de la LRT superaban las que correspondían por el derecho común, por lo que no se daban los mencionados presupuestos que justificarían la inconstitucionalidad solicitada en la demanda.

3º) Contra esta decisión la actora dedujo recurso extraordinario, en el que afirma su arbitrariedad con sustento en que el *a quo* hizo un deficiente análisis de los hechos probados, tanto en relación a la gravedad del daño, como al importe y composición de la renta que percibe y a la reparación que le correspondería por aplicación del derecho civil. Asimismo, insiste en la inconstitucionalidad del artículo 39 de la L.R.T.

4º) En lo relativo a la inconstitucionalidad del artículo 39 inc. 1 de la ley 24.557, las cuestiones debatidas en el *sub lite* son sustancialmente idénticas a las tratadas en (Fallos: 329:473) “Díaz, Timoteo Filiberto”, voto de la jueza Argibay, a cuyos términos cabe remitirse, por razones de brevedad.

5º) La conclusión antecedente determina la procedencia del recurso extraordinario deducido y la revocación de lo resuelto, lo que torna inoficioso el examen de los restantes agravios formulados, en tanto debería dictarse un nuevo fallo con arreglo a las normas de derecho común a que habilita la presente decisión.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida con el alcance indicado, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen

a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

---

MARIA SUSANA ARGÜELLO Y OTROS C/ A.F.I.P.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales.*

Si bien los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer con base en la doctrina de la arbitrariedad, ya que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

—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, contrariamente a lo sostenido por el tribunal en el sentido de que se encontraban agregados los respectivos acuerdos de retiro voluntario, de la simple lectura de las fojas identificadas como aquellas en las que obran los mismos, surge que no aparece siquiera nombrado alguno de los actores.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la demanda promovida contra la Administración Federal de Ingresos Públicos es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala I), confirmó el fallo de primera instancia que rechazó la demanda promovida contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) por algunos de sus ex agentes, quienes reclamaban las sumas que no les habrían sido abonadas al recibir el pago indemnizatorio de su retiro voluntario (fs. 613/615).

Para así decidir, entre otras consideraciones, sostuvo que los actores se desvincularon de la AFIP –el 15 de junio de 2000– por un régimen de retiro voluntario convenido con las asociaciones sindicales que los representaban, homologado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos por la resolución 91/00, de la Secretaría de Relaciones Laborales.

Destacó que obraban en autos los respectivos acuerdos de retiro voluntario suscriptos por los accionantes, ratificados luego en sede administrativa y homologados en ésta, en los que se dejaba constancia del régimen aplicable –acta del 26/05/2000 homologada por resolución 91/00–, de la antigüedad de los trabajadores, de la suma que a cada uno le sería entregada en concepto de compensación indemnizatoria total y de las condiciones en que ellas le serían abonadas, con la indicación, además, de que con la percepción del monto convenido, nada más tenían que reclamar por ningún motivo o concepto emergente de esa relación laboral.

Señaló “...que los acuerdos instrumentados (ver copias de fs. 199/271) configuran una propuesta de negocio lícito y deben interpretarse ‘de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión’...”.

Observó asimismo, en relación al acuerdo celebrado ante funcionarios del Ministerio de Trabajo y homologado ante otros funcionarios de el mismo departamento de estado, que aun cuando la figura que se había creado y desarrollado ofrecía ciertas dudas en cuanto a su



enquadramiento normal en las figuras clásicas, no había duda alguna de que el resultado se proyectaba por un lado sobre la disolución de la relación laboral y, por otro, sobre el derecho a cobrar una indemnización gratificación como derivada de esa disolución y –agregó– que el acto jurídico complejo que se usó para producir efectos era válido y gozaba de presunción de legitimidad, porque el art. 15 de la L.C.T. preveía expresamente que esa podía ser una de las vías apropiadas para celebrar un acuerdo transaccional conciliatorio o liberatorio. Dijo, además, que el acuerdo formalizado ante la autoridad administrativa del trabajo, como en autos, tendía a asegurar el discernimiento, intención y libertad en la voluntad del trabajador al concurrir a la formación del contrato extintivo y así evitar los vicios de error, dolo y violencia.

Respecto de la petición de nulidad de los convenios alegando “... presiones para acceder a desvincularse del organismo público ya que nadie les explicó absolutamente nada acerca del alcance del Acuerdo arrancado contra sus voluntades...”, manifestó que la disyuntiva en la que expresaron haber sido colocados los actores no constituyó intimidación o violencia moral que viciara su consentimiento desde que se encontraban en plena libertad para rechazar lo propuesto.

Aseveró que no se apreciaba, en principio, una irregular actuación de la autoridad de aplicación y que no se advertían circunstancias que pudiesen determinar la nulidad o invalidez de la declaración formulada en el acuerdo rescisorio.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 619/665, que denegado por el *a quo* (fs. 691), dio origen a la presente queja.

– III –

A mi modo de ver, los planteos relacionados con la arbitrariedad en la que habría incurrido la decisión impugnada deben prosperar, aun cuando remitan al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, materias que resultan ajenas –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, dado que ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen

excepción de tal principio con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (doctrina de Fallos: 321:1909, entre muchas).

– IV –

En efecto, dable advertir que en su pronunciamiento la Cámara destaca que “...se **encuentran agregados** en autos los respectivos acuerdos de retiro voluntario suscriptos por los accionantes...”, documentación que luego individualiza: “...También señalo que **los acuerdos instrumentados (ver copias de fs. 199/271)** configuran una propuesta de negocio lícito y...” (énfasis agregado, conf. fs. 613 vta., párrafos 2º y 4º, respectivamente).

Sin embargo, contrariamente a lo sostenido por el tribunal, de la simple lectura de las fojas identificadas como aquellas en las que obran los acuerdos de retiro voluntario suscriptos por los accionantes, surge que no aparece siquiera nombrado alguno de los actores (ver fs. 198/271, trámite interno 608.322 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Dpto. Recursos Técnicos y Doc. Laboral).

Así las cosas –sin que ello implique abrir juicio sobre el fondo del asunto–, estimo que lo resuelto constituye un claro apartamiento de las constancias de la causa y guarda nexos directos e inmediatos con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad (Fallos: 324:1301).

– V –

En tales condiciones, opino que corresponde dejar sin efecto la resolución de fs. 613/615 y disponer que vuelvan los actuados al tribunal de procedencia para que, por quien corresponde, se dicte un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 20 de Julio de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por los coactores en la causa Argüello, María Susana y otros c/ Administración Federal de Ingresos Públicos y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

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

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber, devuélvase el expediente principal y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **los actores, representados y patrocinados por los Dres. Anastasio Marcelino Casas y Liliana Cristina Malandra Pagliettini**.  
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 30**.

---

ASOCIACION DEL PERSONAL SUPERIOR DEL CONGRESO DE LA NACION c/  
HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la excepción de incompetencia y declaró la invalidez de la resolución 77/03 del presidente de la Cámara de Diputados es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.*

El recurso es formalmente admisible si la sentencia se pronunció en contra de la validez de un acto de autoridad nacional, reglamentario de una ley –24.600– de naturaleza federal (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.*

Si los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidos a las cuestiones federales, serán tratados conjuntamente (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

No resulta válido el razonamiento que se efectúa con sustento en el art. 9 de la ley 23.551 si la cuestión debatida en modo alguno guarda relación con el supuesto de ayuda económica al sindicato por parte de los empleadores (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

El fundamento dado con apoyo en el art. 21 de la ley 23.551 y el principio de legalidad importó prescindir de lo dispuesto por el art. 38 de dicha ley (al que se

atiene el art. 30 de la ley 24.600), según el cual los empleadores estarán obligados a actuar como agentes de retención de los importes que en concepto de cuotas de afiliación u otros aportes deban tributar los trabajadores a las asociaciones con personería gremial (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Asociación del Personal Superior del Congreso de la Nación c/ Honorable Cámara de Diputados de la Nación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó la excepción de incompetencia y declaró la invalidez de la resolución 77/03 del presi-

dente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación que dispuso intimar a las asociaciones sindicales simplemente inscriptas –como la actora– a constituir un fondo de garantía por eventuales perjuicios que se ocasionen al trabajador, como recaudo para la retención de los aportes o cuotas sindicales sobre los haberes del personal.

2º) Que para así decidir el *a quo* compartió los fundamentos del dictamen fiscal y añadió que era indiscutible la competencia de la justicia nacional del trabajo toda vez que se hallaban en juego normas reglamentarias de la libertad sindical. Sostuvo que la resolución impugnada consagra una indebida injerencia del Estado en el desenvolvimiento de las asociaciones sindicales al exigir la constitución del fondo de garantía sólo a las simplemente inscriptas. Dijo que ello parece rozar la prohibición del art. 9 de la ley 23.551 porque determina una ventaja económica significativa a favor de las que gozan de personería gremial y un tratamiento desigual que carece de base objetiva. Señaló que el art. 21 de la ley citada establece cuáles son los requisitos para alcanzar la inscripción y que una vez obtenida ésta la entidad goza de los derechos propios de las asociaciones con personería gremial excepto la negociación colectiva y la representación de los intereses colectivos de trabajadores, por lo que pueden ejercer todos los demás actos que no le sean prohibidos (art. 19 de la Constitución Nacional). Añadió que las exigencias de la ley 23.551 se adecuan al convenio 87 de la O.I.T., cuyos arts. 2º, 3º y 4º citó.

3º) Que en lo atinente al rechazo de la excepción de incompetencia el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4º) Que, en cambio, la apelación planteada es formalmente admisible en cuanto se dirige a cuestionar la decisión del *a quo* sobre el aspecto sustancial de la controversia, pues la sentencia se ha pronunciado en contra de la validez de un acto de autoridad nacional, reglamentario de una ley –24.600– de naturaleza federal. Los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones aludidas, serán tratados conjuntamente (doctrina de Fallos: 321:703; 326:4136; 4285).

5º) Que no es válido el razonamiento que se efectúa en el fallo impugnado con sustento en el art. 9 de la ley 23.551, porque la cuestión debatida en modo alguno guarda relación con el supuesto de ayuda económica al sindicato por parte de los empleadores. En consecuencia,

no pudo concluirse válidamente sobre aquella base que la resolución impugnada determina una ventaja económica carente de apoyo objetivo.

6°) Que también es objetable el fundamento dado con apoyo en el art. 21 y el principio de legalidad, por cuanto importó prescindir de lo dispuesto por el art. 38 de la ley 23.551 (al que se atiene el art. 30 de la ley 24.600), según el cual los “empleadores estarán obligados a actuar como ‘agentes de retención’ de los importes que en concepto de cuotas de afiliación u otros aportes deban tributar los trabajadores a las asociaciones *con personería gremial* (énfasis agregado). Para que la obligación indicada sea exigible, deberá mediar una resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación disponiendo la retención...”

7°) Que, asimismo, la alzada omitió considerar que el art. 8.1 del convenio 87 de la O.I.T. establece que “Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o colectividades organizadas, a respetar la legalidad”.

8°) Que de lo expuesto se sigue que la actora carece de derecho a que su empleador actúe como agente de retención de los aportes o cuotas sindicales. En el caso, el principal decidió hacer una excepción a la disposición legal que redundaba en beneficio de la entidad accionante, adoptando una conducta a la cual no estaba obligado. Por ello bien pudo sujetar la realización de retención a un requisito que está enderezado no sólo a proteger los intereses de los trabajadores sino, también, a poner a cubierto su propia responsabilidad, aspecto este último que no es objetable habida cuenta de la ya señalada ausencia de obligación patronal en la materia.

Por ello, se declara procedente la presentación directa y el recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Remítase la queja al tribunal de origen a fin de que sea agregada a los autos principales y se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **la demandada**, representada por el **Dr. Tomás Alberto Beceyro**, con el patrocinio de la **Dra. María Fernanda Arcuri**.  
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 54**.

---

BANCO RIO DE LA PLATA S.A. c/ TABOLANGO S.R.L. Y OTROS

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

Cabe dejar sin efecto la sentencia que, incurriendo en un exceso ritual manifiesto, desconoce la finalidad de la institución procesal de la litis pendencia y, a los fines de desestimar el recurso, omite tratar los planteos de la demandada e ignora las constancias de la causa, con el sólo argumento de que no existía sentencia definitiva por haber recaído la decisión en un proceso ejecutivo.

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

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

Cabe dejar sin efecto la sentencia, si el tribunal local no se hizo cargo de que la decisión jurisdiccional de naturaleza cautelar dictada en el amparo –del que fue parte la ejecutante–, ordenaba se suspendan los efectos de los decretos que tenían relación con el reclamo del actor, pues dicha circunstancia procesal resultaba de inevitable consideración a fin de dictar sentencia en el proceso ejecutivo, a los fines de evitar la contradicción jurisdiccional verificada al mandar continuar la ejecución provocando agravios de insusceptible reparación ulterior.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó el recurso de inconstitucionalidad local interpuesto contra la resolución que denegó la excepción de litispendencia, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).



DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Juan resolvió rechazar el recurso de inconstitucionalidad local interpuesto contra la resolución de la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil que confirmó la sentencia de primera instancia que no hizo lugar a la excepción de litispendencia opuesta por los demandados. (ver fs. 67/69, 98/101 y 123/127)

Para así decidir el *a quo* señaló que la decisión recurrida no era definitiva, por haberse dictado en un proceso ejecutivo y le quedaba al apelante la posibilidad de replantear la cuestión en un juicio ordinario posterior.

Señaló, también, que la alegada arbitrariedad del decisorio no puede ser admitida porque cuenta con fundamentos razonables y cita de doctrina y jurisprudencia destacando que los argumentos del apelante sólo constituyen una mera discrepancia con la solución adoptada.

– II –

Contra dicha sentencia, los demandados interponen recurso extraordinario el que desestimado da lugar a esta presentación directa (ver fs. 130/141 y 153/54).

Aducen los agraviados que la sentencia incurre en arbitrariedad por exceso ritual manifiesto y les causa agravios irreparables a sus derechos constitucionales de igualdad y propiedad, por violación a los principios y garantías de defensa en juicio y debido proceso.

Alegan que los hechos del presente proceso ejecutivo están vinculados a la cuestión federal oportunamente tratada en un trámite de amparo, donde además se ha dispuesto una medida cautelar que ordena a la entidad bancaria actora dar curso a la solicitud de los demandados, de que se acepten bonos de la deuda pública a fin de cancelar la obligación que aquí se ejecuta.

Destacan que el fallo cuestionado apela a criterios meramente dogmáticos y a una aplicación mecánica del principio de definitividad, sin verificar en lo más mínimo los elementos de juicio de la causa y la existencia del agravio irreparable que les genera la sentencia de segunda instancia, ya que conforme a lo ya discutido y resuelto en ambos procesos resultaría imposible el replanteo de dichas cuestiones en un juicio ordinario posterior.

Agrega que de los antecedentes documentales acompañados al tiempo de oponer sus defensas surge la íntima conexidad de las causas cuyas resoluciones, de quedar firmes, tienen trascendencia de carácter definitivo en la otra sin posibilidad alguna de promoción de nuevos juicios sobre el mismo asunto.

Pone de relieve que de quedar firme la decisión de la acción de amparo anterior a la ejecución hipotecaria, su parte podría pagar el crédito con bonos de la deuda pública nacional a su valor técnico y el Banco estaría obligado a aceptar tal modo de cancelación de la obligación que se ejecuta en la acción hipotecaria, circunstancia ésta que entra en colisión con lo decidido por la Cámara de Apelaciones que confirma la decisión de ordenar el pago conforme a las previsiones contractuales pasando por alto la medida cautelar dictada por el tribunal donde tramita el amparo.

Sigue diciendo que es notoria la contradicción entre las sentencias dictadas en los distintos procesos, y la omisión de los tribunales de primera y segunda instancia de considerar las cuestiones sustanciales traídas a su conocimiento; y, evidente que el tribunal prescindió de atender a la medida cautelar decretada en el amparo.

Sostiene finalmente que el *a quo* recurriendo a un exceso formal manifiesto con un fundamento genérico se ha negado a tratar el tema objeto del recurso, anteponiendo al tratamiento sustancial, cuestiones de mero trámite procesal, lo que es incompatible con el adecuado servicio de justicia.

– III –

Cabe señalar de inicio que si bien V. E. tiene dicho que el recurso extraordinario no tiene por objeto revisar decisiones de los jueces dictadas en procesos ejecutivos, porque en principio carecen del carácter

de definitivas, ni procede en aquellos supuestos donde se discute el alcance dado a cuestiones de hecho o la aplicación e interpretación asignada a normas de derecho común y procesal, no es menos cierto que ese Alto Tribunal ha hecho excepción a tal criterio cuando la decisión cuestionada carece de los requisitos mínimos que la sustenten como acto jurisdiccional y las consecuencias que de ella se deriven generan agravios a derechos no susceptibles de reparación ulterior con la afectación de principios sustanciales como el de seguridad jurídica, defensa en juicio, y debido proceso.

Creo que tal supuesto se verifica en el *sub lite*, si se advierte que el tribunal *a quo* incurriendo en un exceso ritual manifiesto que desconoce la finalidad de la institución procesal de la litis pendencia, a los fines de desestimar el recurso, omite tratar los planteos de la demandada e ignora las constancias de la causa, con el sólo argumento de que no existía sentencia definitiva por haber recaído la decisión en un proceso ejecutivo.

Ignora el *a quo* que el excepcionante mas allá de la proposición de la excepción de litis-pendencia por haberse dado los requisitos de identidad de sujetos y objeto (ya que en ambos procesos esta en discusión el cumplimiento de la obligación) había acreditado en autos con copias certificadas la existencia de un proceso de amparo y de la decisión cautelar allí dictada (ver fs. 67/69) que claramente entran en conflicto con la pretensión objeto del juicio ejecutivo.

Cabe señalar además, que el tribunal local tampoco se hizo debido cargo de que la decisión jurisdiccional de naturaleza cautelar dictada en el amparo (del que fue parte la ejecutante) ordenaba se suspendan los efectos de los decretos del PEN 1387/01, 1524/01, 1570/01, 462/02, comunicación A-3398 del BCRA, del plazo previsto en el artículo 4º del decreto 469/02 y de la comunicación A-3562 del BCRA, que tenía relación con el reclamo del actor, en los términos originales del contrato.

Corresponde poner de relieve que la circunstancia procesal indicada resultaba de inevitable consideración por el juez que habría de dictar la sentencia en el proceso ejecutivo, a los fines de evitar la contradicción jurisdiccional que a la postre vino a verificarse al mandar continuar la ejecución –provocando agravios de insusceptible reparación ulterior– y disponer el cumplimiento de la obligación en los términos contractuales, decisión que claramente confronta con la

sentencia dictada en el proceso de amparo (ver fs. 143/147) situación ésta que genera un escándalo jurídico que no contribuye a prestar un adecuado servicio de justicia.

Es de hacer notar por último que aún en el supuesto de que formalmente la defensa de litis pendencia no fuera procedente, en virtud de la clara existencia del conflicto jurisdiccional que se generaba, el tribunal debió tomar en cuenta que el ordenamiento procesal tanto local como nacional prevén otros mecanismos útiles (artículos 188 y concordantes) que permiten evitar situaciones como la dada, tales como la consideración del instituto de la conexidad destinado a impedir que la sentencia que se dicte en un proceso pueda producir los efectos de la cosa juzgada en otro.

Por lo expuesto opino que corresponde hacer lugar a la presente queja, conceder el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y mandar se dicte nuevo pronunciamiento con ajuste a derecho, sin perjuicio de que por quien corresponda se determine quien habrá de entender en el trámite ulterior de ambos procesos a los fines de evitar mayores dificultades en el ejercicio de los derechos, y sin que lo expuesto implique adelantar opinión sobre la decisión ya dictada y la que corresponda dictar en estas actuaciones respecto de la admisibilidad del sistema de cancelación de obligaciones prevista en las disposiciones legales citadas. Buenos Aires, 22 de noviembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Banco Río de la Plata S.A. c/ Tabolango S.R.L. y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte los fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 181/183, a los que cabe remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, 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 un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

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

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Tabolango S.R.L., Eduardo Alberto y Enrique Manuel Martín; Laura Cristina Ovalles y Alicia Caram** (apoderado **Dr. Jorge Carlos Roca**).

Tribunal de origen: **Corte de Justicia de la Provincia de San Juan.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, Sala Primera, de la Provincia de San Juan.**

---

JOSE RICARDO CACERES

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

En los enjuiciamientos de magistrados locales, el afectado por una decisión adversa también debe plantear las eventuales cuestiones federales ante el superior

tribunal de provincia, como recaudo de admisibilidad del recurso extraordinario que decidiera en su caso interponer, pues en los asuntos de esa naturaleza es igualmente aplicable la regla, sentada en el precedente “Di Mascio”, según la cual en los casos aptos para ser conocidos por la Corte, la intervención de aquél 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 ella.

#### PROVINCIAS.

Las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero 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.*

El recurso extraordinario deducido por el juez removido de su cargo, contra la sentencia del Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados local, que rechazó el recurso de casación interpuesto contra aquella decisión, es inadmisiblesi no ha transitado la instancia local correspondiente al superior tribunal de provincia.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Ernesto José Cano en la causa Cáceres, José Ricardo s/ pedido de enjuiciamiento formulado en contra del juez de la sexta circunscripción judicial Ernesto José Cano”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Miembros del Ministerio Público de la Provincia de Catamarca declaró inadmisibles el recurso de casación que había interpuesto Ernesto José Cano contra la decisión de dicho órgano que, en lo que interesa, destituyó al nombrado del cargo de juez en lo Civil, Comercial, Laboral, de Control de Garantías y de Menores de la Sexta Circunscripción Judicial local, por considerarlo incurso en la causal de mal desempeño en sus

funciones. Contra la mencionada denegación el magistrado removido dedujo el recurso extraordinario federal cuyo rechazo origina la presente queja.

2º) Que con arreglo a la tradicional doctrina de esta Corte, en los enjuiciamientos de magistrados locales el afectado por una decisión adversa también debe imprescindiblemente plantear las eventuales cuestiones federales ante el superior tribunal de provincia, como recaudo de admisibilidad del recurso extraordinario que decidiera en su caso interponer. Ello es así pues en los asuntos de esa naturaleza es igualmente aplicable la regla, sentada desde 1988 en el precedente “Di Mascio” (Fallos: 311:2478), según la cual en los casos aptos para ser conocidos por esta 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 –en tales supuestos– vedar el acceso a aquél órgano. Las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero no pueden vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (Fallos: 315:781 y sus citas, entre otros).

3º) Que por no haber llenado el recurrente con el mencionado recaudo de transitar –frente a la denegación del recurso de casación– la instancia local correspondiente al superior tribunal de provincia (arts. 461 y 472 del Código Procesal Penal de la Provincia de Catamarca), el recurso extraordinario deducido contra la resolución denegatoria indicada no satisface el requisito de dirigirse contra el pronunciamiento final dictado por el superior tribunal de la causa y, en estas condiciones, es inadmisibile.

Por ello, se desestima la queja. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Profesionales actuantes: **Dres. José Alberto Furque y Angel Ricardo Granizo (apoderados).**

Tribunal de origen: **Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Miembros del Ministerio Público de la Provincia de Catamarca.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Miembros del Ministerio Público de la Provincia de Catamarca.**

---

GLADYS MARIA CUATRIN Y OTROS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.*

Debe equipararse a una sentencia definitiva aquélla que al haber revocado el sobreseimiento dictado en un proceso que lleva más de quince años de duración provoca al imputado un perjuicio actual que no podría ser reparado ni aún con una ulterior sentencia absolutoria.

*PRESCRIPCION: Tiempo de la prescripción. Materia penal.*

El instituto de la prescripción de la acción penal tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, excepción que constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar la garantía constitucional de ser juzgado en un plazo razonable (art. 18 de la Constitución Nacional).

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

La grave irregularidad en la sustanciación del proceso puesta de manifiesto en la tardanza para recibirle declaración indagatoria, no puede ser ponderada en perjuicio del imputado sin desatender la efectiva vigencia de las garantías constitucionales invocadas – debido proceso y defensa en juicio–, si la demora injustificada no fue provocada por ningún comportamiento alusivo que pueda atribuirse al procesado.

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

Si ha quedado demostrado el agravio invocado, en orden a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas, cabe dejar sin efecto la sentencia que dispone continuar el proceso cuando ya se había operado la prescripción de la acción penal, según el cómputo practicado a partir del primer llamado a prestar declaración indagatoria, de conformidad con lo establecido en el art. 67 del Código Penal.



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

Llegado el momento de la sentencia definitiva, ya sea absolutoria o de condena, carecería de sentido examinar lo atinente al plazo razonable pues justamente en aquella oportunidad el proceso habrá finalizado, resultando intrascendente para ese entonces avocarse al estudio de la “situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

La omisión del tribunal de última instancia de pronunciarse sobre la cuestión federal involucrada, constituye un obstáculo para que esta Corte Suprema pueda ejercer correctamente su competencia apelada (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Rosario revocó el sobreseimiento por prescripción de la acción penal dictado en primera instancia respecto de Juan Carlos Relats y las demás personas acusadas en estos autos por la presunta comisión del delito de contrabando calificado (artículos 864, inciso “b” y 865, inciso “a”, del Código Aduanero).

Para así decidir, el tribunal *a quo* sostuvo que el proveído en el que el juez de grado expresó “Oportunamente, en audiencias que se programarán por Secretaría, recíbese declaración indagatoria a Gladis María Cuatrín, Juan Carlos Relats...”, no constituye un llamado en los términos del artículo 67, párrafo cuarto, punto “b”, del Código Penal, según la reforma introducida por la ley 25.990, desde que no formula una efectiva convocatoria a declarar. Agregó que, por consiguiente, el primer llamado a Relats con el objeto de que prestara declaración indagatoria no fue ése sino uno posterior, y que entre éste y el requerimiento

acusatorio de apertura del juicio no transcurrió el plazo necesario para que operara la prescripción.

Contra ese pronunciamiento, su defensa interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó esta presentación directa.

– II –

En mi opinión, la queja no puede prosperar, por cuanto omite rebatir el auto denegatorio de la apelación federal (Fallos: 308:726; 311:133; 323:2166; 327:2156), que se sustentó en la ausencia en el caso del requisito de sentencia definitiva, previsto en el artículo 14 de la ley 48.

Así lo aprecio desde que el recurrente se limita a reiterar consideraciones genéricas y dogmáticas acerca de la equiparación a definitivo del fallo impugnado, y no se hace cargo de realizar una crítica concreta y razonada del fundamento en que se apoyó el *a quo* para rechazar tal extremo, con invocación del criterio expuesto por la Corte en los diversos precedentes que al efecto fueron citados, a los que cabe agregar los más cercanos publicados en Fallos: 321:2076, 328:3629, 3928 y 4423, y la sentencia del 12 de diciembre de 2006, dictada en los autos A. 2225, L. XLI, “Al Kassar, Monzer s/ incidente de prescripción –causa N° 22.618–”.

Esa exigencia adquiere especial relevancia en el *sub lite* en virtud del criterio sustentado por el Tribunal en Fallos: 311:2136, 316:766 (considerando 6°), 322:2920, 327:781 y 2315, entre otros, conforme al cual ni la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas ni la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento, pueden suplir el requisito de sentencia definitiva.

– III –

Más allá de ese defecto, a mi modo de ver también la apelación federal carece de la fundamentación autónoma que exige el artículo 15 de la ley 48.

En ese sentido, el recurrente expresó que debido a que el presente proceso se desarrolla de conformidad con el Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2372), la decisión de la Cámara de Apelaciones sólo puede ser impugnada a través del recurso extraordinario federal,

de modo que, de no admitirse este último, se afectaría el respeto al derecho de recurrir del fallo ante tribunal superior reconocido por el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No obstante, advierto que no se hace cargo de demostrar por qué razón cabría entender que ese derecho habilita la impugnación de un fallo no definitivo ni equiparable a tal, como es el que aquí objeta, según la calificación del *a quo* que esa parte omitió refutar.

Lo mismo ocurre respecto de la supuesta afectación del derecho de obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable, que también se invocó en el escrito del recurso extraordinario, pues no se explica por qué el lapso transcurrido desde el inicio de la causa resultaría, por sí mismo, excesivo, y se omite examinar los diversos actos llevados a cabo por los magistrados y las partes en el transcurso del proceso, indicar cuáles de ellos habrían dado lugar a dilaciones indebidas, y demostrar que éstas tengan entidad suficiente para generar un menoscabo a ese derecho; lo que resultaba especialmente exigible desde que en la materia no existen plazos automáticos o absolutos, y “la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible” (conf. considerando 13 del voto en disidencia de los doctores Petracchi y Boggiano en Fallos: 322:360, y sus citas).

Por lo demás, advierto que las circunstancias de autos son distintas a las de los precedentes que el recurrente invoca en sustento de su pretensión.

En efecto, en el caso “Mattei” (Fallos: 272:188) se planteó “el problema de saber si, substanciado un proceso en la forma que indica la ley, el tribunal *a quo* ha podido invalidar todo lo actuado, no por omisión o vicios de formas esenciales del juicio –desde que se instruyó sumario, hubo acusación, defensa y oportunidad de producir pruebas de cargo y de descargo– sino con el exclusivo fundamento de que el inferior no realizó durante la instrucción diversas diligencias que se estiman de interés para el esclarecimiento del caso” (considerando 7°), y se concluyó que el derecho a un juicio razonablemente rápido se frustraría si se aceptara que, cumplidas las etapas esenciales del juicio y cuando no falta más que el veredicto definitivo, es posible anular lo actuado en razón de no haberse reunido pruebas de cargo, obligando al encausado a volver a soportar todas las penosas contingencias propias de un juicio criminal (considerando 15°). En el caso “Podestá” (Fallos: 329:445), el

máximo de pena restrictiva de libertad a considerar era de seis años, y la Corte consideró que un procedimiento recursivo que se prolongó durante más de once años excedía todo parámetro de razonabilidad de duración del proceso penal.

Ninguna de esas situaciones se encuentra presente en este proceso.

Por último, el recurrente sostuvo la arbitrariedad de la resolución, con base en que se aparta del texto expreso del artículo 67 del Código Penal.

Sin embargo, aprecio que ese agravio se refiere, en puridad, a la determinación de los actos procesales susceptibles de ser considerados a los efectos de establecer la interrupción de la prescripción de la acción penal, y remite entonces a cuestiones de hecho y de derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena, como regla y por su naturaleza, a esta instancia extraordinaria (Fallos: 327:5668, considerando 3º, y sus citas), en particular si –como a mi entender ocurre en el *sub examine*– la decisión cuenta con fundamentos suficientes que descartan esa tacha (Fallos: 301:909; 319:1728).

– IV –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar improcedente esta queja. Buenos Aires, 17 de julio de 2007. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Juan Carlos Relats en la causa Cuatrín, Gladys María y otros s/ contrabando –causa N° 146/91 B–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el juez federal de Rosario, al momento de dictar sentencia en el proceso seguido bajo las reglas del anterior código de procedimien-

tos (según ley 2372), consideró que conforme a la nueva redacción del art. 67 del Código Penal se había operado la prescripción de la acción porque entre el primer llamado para recibirle declaración indagatoria (23 de mayo de 1991) y los requerimientos de los acusadores (marzo y abril de 2002) había transcurrido un plazo superior al previsto en el art. 62, inc. 2° del Código Penal. En consecuencia, sobreseyó definitivamente la causa y en ella a Juan Carlos Relats y a los demás acusados.

2°) Que la querrela apeló el sobreseimiento y la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (Sala A) haciendo lugar al recurso lo revocó. Entendió que el decreto del 23 de mayo no podía considerarse como acto interruptivo porque, pese a lo allí ordenado, las audiencias no se habían llevado a cabo y, en el caso de Relats, recién se efectivizó el 27 de febrero de 1997.

3°) Que el defensor de Relats interpuso recurso extraordinario por considerar que lo resuelto por la cámara de apelaciones era arbitrario y violatorio del principio de retroactividad de la ley más benigna y del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Agregó que al haber descartado tomar en cuenta el primer llamado a prestar declaración indagatoria para elegir otro decreto como punto de partida del cómputo para la prescripción se había erigido virtualmente en legisladora y apartado del principio *in dubio pro reo*.

4°) Que el tribunal *a quo* denegó el recurso argumentando que el fallo apelado no constituía sentencia definitiva ni era equiparable a ella.

Contra esa decisión la recurrente dedujo la pertinente queja donde alegó que por sus efectos sí debía considerársela como tal, ya que no tendría otra oportunidad para volver a oponer como defensa la excepción de prescripción y además, se exponía al procesado —en un proceso que ya tenía una duración de quince años— a aguardar nuevamente un tiempo imprevisible hasta que la justicia decidiera en forma definitiva si existía o no responsabilidad penal.

5°) Que la decisión apelada debe equipararse a una sentencia definitiva porque al haber revocado el sobreseimiento dictado en un proceso que lleva más de quince años de duración provoca al imputado un perjuicio actual que no podría ser reparado ni aún con una ulterior

sentencia absolutoria. Que ello es así lo demuestra el mero cotejo con el plazo de prescripción que en el caso es de diez años mientras que el proceso se ha dilatado por un tiempo que supera lo razonable dado que no reviste ninguna complejidad (el hecho atribuido consiste en la introducción al país en el mes de agosto de 1989 de un vehículo con franquicia para discapacitados).

6°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, pues se ha invocado la violación de la garantía de una cláusula constitucional como es la de ser juzgado en un plazo razonable (art. 18 de la Constitución Nacional, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y la decisión apelada causa un perjuicio de imposible reparación ulterior.

7°) Que en diversas oportunidades el Tribunal ha señalado que el instituto de la prescripción de la acción penal tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas (Fallos: 322:360, esp. disidencia de los jueces Fayt, Bossert, Petracchi, Boggiano y 323:982), y que dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión.

8°) Que el presente caso constituye una prueba cabal de esa vinculación porque debido al tiempo que había transcurrido se había logrado poner fin al proceso con la prescripción declarada por el juez federal. Sin embargo, para revertir esa situación la cámara de apelaciones se apartó de las constancias de la causa que demostraban con claridad que el primer llamado a prestar declaración indagatoria –que bajo el anterior código implicaba el procesamiento– había tenido efectos concretos para el justiciable a punto tal que como consecuencia de ese acto procesal había designado a sus abogados defensores y el juez había dispuesto su inhibición general de bienes.

9°) Que por lo demás, la grave irregularidad en la sustanciación del proceso puesta de manifiesto en la tardanza para recibirle declaración indagatoria recién en el año 1997 no puede ser ponderada en perjuicio del imputado –como se ha hecho– sin desatender la efectiva vigencia de las garantías constitucionales invocadas también por el recurrente, como son, las del debido proceso y defensa en juicio; cabe aclarar que la demora injustificada no fue provocada por ningún comportamiento alusivo que pueda atribuirse al procesado.

10) Que en esas condiciones, ha quedado demostrado el agravio invocado, en orden al derecho de Relats a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas, que le ocasionaría la continuación del proceso dispuesta por el tribunal *a quo* cuando —como se vio— ya se había operado la prescripción de la acción penal, según el cómputo practicado a partir del primer llamado a prestar declaración indagatoria, de conformidad con lo establecido en el art. 67 del Código Penal.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja a los autos principales. Notifíquese y remítase.

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

VOTO LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

I) Si bien las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, cuya consecuencia entre otras, sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal, no constituyen por regla general, la calidad de sentencia definitiva, la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario por la cual revocara el sobreseimiento —en virtud de considerar extinguida la acción por prescripción— fuera dictado por el juez federal de primera instancia, 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, 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 atinente al plazo razonable pues justamente en aquella oportunidad el proceso

habrá finalizado, resultando intrascendente para ese entonces avocarse al estudio de la “*situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal*” (Fallos: 272:188).

Es por ello que el recurso extraordinario deducido por la defensa ha sido incorrectamente denegado.

II) Según surge de la lectura de las actuaciones, la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, al revocar la resolución de primera instancia, no ha examinado el punto federal relativo a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, que quienes aquí recurren habían propuesto para su tratamiento en oportunidad de presentar el memorial previsto por el art. 538 del entonces vigente Código de Procedimientos en Materia Penal.

Como ya lo he señalado en la causa “*Vea Murguía de Achard*,” (Fallos: 329:3956) la omisión del tribunal de última instancia de pronunciarse sobre la cuestión federal involucrada, constituye un obstáculo para que esta Corte Suprema pueda ejercer correctamente su competencia apelada.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, corresponde hacer lugar a la queja y reenviar la causa para que el tribunal *a quo* trate el punto federal en cuestión. Lo que así voto.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de queja interpuesto **a favor de Juan Carlos Relats por el defensor Dr. Luis Armando Carello.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (Sala A).**

Tribunales anteriores: **Juzgado Federal N° 3 de Rosario.**

---

RAMON CORTADA

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

El proceso de extradición no reviste el carácter de un juicio criminal, por lo que no caben otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables.



*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Doble incriminación.*

No procede la entrega por el delito de no comparecer a la audiencia de imposición de pena (Título 18 del Código de Estados Unidos, Sección 3146.a.1), si el hecho no constituye un delito en nuestra legislación, lo que impide tener por cumplido el requisito de la doble incriminación (art. 2, inc. 1º, del tratado aprobado por la ley 25.126).

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Trámite.*

Razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos que obligan a nuestro país, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de libertad al que estuvo sujeto el requerido en el trámite de extradición, con el fin de que las autoridades jurisdiccionales competentes extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Trámite.*

Corresponde condicionar la decisión de entrega a que el país requirente ofrezca garantías suficientes de que se computará el tiempo de privación de libertad que demande el trámite de extradición como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento, a cuyo fin, deberá hacerse saber lo resuelto al país requirente para que se ajuste su pedido a la condición impuesta (Voto de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

## DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia dictada por el titular del Juzgado Federal Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora, por la cual se concede la extradición de Ramón Cortada requerida por el Tribunal del Distrito Central de Florida, Estados Unidos de América, la defensa interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 364 y mantenido ante V.E. a fojas 353/375.

## – II –

En el memorial, se agravia de la concesión de la extradición, arguyendo que en el juicio se le negó la producción e incorporación de prueba que –a su juicio– habría conducido al rechazo del extrañamiento.

Señala, por un lado, que con la incorporación de testimonios del proceso que se le siguió a Amy Cortada, cónyuge del extraditable, en el Estado requirente se habría podido probar que el juez norteamericano habría perdido la imparcialidad, al sentenciar como lo hizo en aquél proceso. Refiere además que del debate que culminara en la condena de Amy Cortada surgiría con claridad que no se le computará a su pupilo el tiempo de detención sufrido en la Argentina, lo que –según dice– constituiría un trato inhumano y degradante que de por sí justifica el rechazo de la extradición.

Por otro lado, alega, también constituiría maltrato la obligación a la que –supuestamente– lo habría sometido la fiscalía en el convenio de colaboración firmado por Cortada. En este sentido, refiere que en virtud de ese contrato se le impuso viajar a Colombia para negociar con traficantes de ese país; además, la fiscalía habría decidido no computarle favorablemente, para morigerar la eventual condena que se le aplicaría, ciertos arrestos ocurridos a raíz de la información que él aportara.

Sentados así los agravios traídos por la defensa, adelanto que considero que resultan impertinentes por las razones que paso a exponer.

## – III –

Sabido es que en el proceso de extradición no caben otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (Fallos: 311:2518; 323:1755 y 3749, 324:1694 y 3713, 326:3696, entre otros).

En virtud de este principio, en innumerables oportunidades el Tribunal ha señalado que las demás cuestiones deben ser ventiladas ante los tribunales del Estado requirente por constituir defensas de fondo (Fallos: 319:2557; 320:1775; 322:1564; 326:3696), ajenas a la competencia de los tribunales del Estado requerido.

En consecuencia, tanto las quejas sobre la supuesta parcialidad del juez como los argumentos en torno a los inconvenientes surgidos a partir del convenio de colaboración celebrado con la fiscalía de aquel país, exceden el marco de este proceso y deben ser –en su caso– atendidos por los magistrados del Estado requirente que, sin duda, habrán de aplicar con justicia la ley de la tierra.

Agréguese a ello que, respecto a la supuesta parcialidad del magistrado que habrá de juzgar a Cortada, resultaría inconsecuente admitir esa alegada pérdida de imparcialidad en un juez extranjero cuando, en el orden nacional, esta excepción no resulta admisible.

Además, y en lo que hace al convenio de colaboración, éste es un compromiso puramente voluntario –al que el extraditable se sometió libremente– y, en consecuencia, es en esencia revocable por la sola decisión de Cortada. En rigor, la alegación de la defensa implica que, en cierta manera, el Estado argentino sustraiga a Cortada de la contraprestación a la que se habría comprometido para que él y su cónyuge reciban una condena más benévola.

– IV –

Respecto de la denegatoria de prueba que trae a colación la defensa, adviértase que –como expresamente se señala en el memorial– ella está dirigida a probar que los Estados Unidos no computarán el tiempo que estuvo detenido en la República Argentina y, además, a sostener que este tiempo debe contarse desde el momento en que se produjo su arresto en el marco de un proceso por contrabando de estupefacientes ante la justicia nacional en lo penal económico y no desde que se lo puso a disposición del juez de la extradición.

El magistrado sentenciante justificó el rechazo de la prueba ofrecida en que esta obligación de computar el tiempo de detención no era exigible al Estado requerido, por cuanto no se la estipula en el tratado bilateral de extradición vigente.

A mi juicio, la decisión del juez es acertada y conteste con la jurisprudencia del Tribunal según la cual, 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 –ley 24.767–

no puede agregar requisitos no incluidos 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 en los artículos 26, 31 y 32 –ley 19.865– (Fallos: 326:4415, entre muchos otros).

En este sentido, y específicamente referido a la exigencia del artículo 14 inciso “e” de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24.767), la Corte tiene dicho que “la extradición debe ser acordada sin otras restricciones que las que el tratado contiene, por lo que se debe dejar sin efecto la imposición de aquellas incluidas en normas de derecho interno, al ser ajenas a la voluntad de las partes” (Fallos: 325:1186 y su cita).

Sin embargo, la defensa alega que este compromiso sería exigible aún ante la ausencia de previsión expresa en el instrumento internacional por cuanto resultaría el resguardo de las garantías sustanciales del individuo. En tal sentido, dice, este requisito integraría el orden público argentino y, por lo tanto, no sería excepcionable en ningún supuesto. Alega así, que desconocer la imperatividad de esta exigencia implicaría imponer penas sucesivas por el mismo hecho.

En primer lugar, resulta cuando menos discutible la intención del extraditable de querer desprender derechos subjetivos del hecho de su fuga. En este sentido, en numerosas ocasiones la Corte ha afirmado que el imputado prófugo, en virtud de su situación, carece de derecho para impetrar el resguardo de garantías ante la autoridad que él mismo ha desconocido y el cumplimiento de preceptos cuya observancia elude, impidiendo por un acto propio su puntual satisfacción (Fallos: 33:83; 53:74; 310:1093, 2322; 311:2397, entre otros).

Por otro lado, el argumento de la defensa olvida un principio esencial para el análisis de esta cuestión, y éste es que la entrega transnacional objeto de este litigio tiene su fuente en una obligación internacional que vincula a la República Argentina con los Estados Unidos de Norteamérica. En consecuencia, como en todo el derecho internacional de los tratados, rige la ya señalada máxima liminar del *pacta sunt servanda*, de aplicación obligatoria por los principios del *ius cogens* y por estar expresamente receptada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En virtud de esta obligación el Estado requerido no puede agregar para la extradición requisitos del derecho

interno que no están expresamente previstos en el instrumento que vincula a las partes (doctrina de Fallos: 323:3680).

Debe tenerse en cuenta también que “en las actuaciones sobre extradición el criterio judicial debe ser favorable al propósito de beneficio universal que la inspira” (Fallos: 178:81; 216:285).

Y si bien estos dos principios no eximen de por sí al Estado argentino del cumplimiento de sus obligaciones de protección y promoción de los derechos fundamentales, sirven en el caso como pauta hermenéutica para considerar si puede desprenderse de los instrumentos de derechos humanos traídos a colación por la defensa, la obligación de imponerle al Estado requirente que compute el tiempo de detención sufrido en nuestro país.

Ahora bien, el recurrente infiere este supuesto derecho del Pacto de San José de Costa Rica, la Constitución Nacional y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Estas normas prevén –en lo que aquí interesa– la prohibición de tratos crueles y degradantes (5.2 CADH y 5 DUDH), la prohibición de otorgar “sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de gobiernos...” (art. 29 CN) y la protección de la vida humana (art. 4 CADH).

Como se ve, la obligación que el recurrente pretende desprender de estos textos no está expresamente contemplada, ni se puede derivar de ellos.

Creo que no es posible desprenderla del artículo citado de la Constitución Nacional: el acto de la entrega internacional de delincuentes no supone la sumisión de nuestros nacionales a gobiernos extranjeros, por el contrario, “el fundamento del instituto de extradición radica en el interés común a todos los estados de que los delincuentes sean juzgados en el país a cuya jurisdicción internacional corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictivos y atiende correctamente a la salvaguarda de los compromisos adoptados por la Nación en materia de lucha contra el narcotráfico de estupefacientes (Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, arts. 3.9 y 6.7)...” (Fallos: 324:3713).

Tampoco resulta posible derivarla del derecho a la vida por cuanto no está en juego en el caso. Adviértase que, precisamente la norma in-

vocada, cuando hace referencia a la aplicación de penas y su relación con el derecho a la vida, sólo se refiere a la pena de muerte. En consecuencia, en principio la reclusión, por más extensa que sea no implica necesariamente una afectación al derecho a la vida. Siempre que, claro está, esta privación de la libertad se efectúe en un marco de legalidad y por decisión de una autoridad competente. Y esto se verifica en el caso puesto que el arresto de Cortada se realizó en virtud de un proceso por extradición y por orden del juez competente.

Por último, tampoco puede considerarse que la imposición al estado extranjero de que compute el tiempo de detención puede desprenderse de la prohibición de someter a las personas a penas crueles, inhumanas y degradantes, conforme está previsto en los instrumentos internacionales citados.

En este sentido, es insoslayable para arribar a una definición de qué se entiende por penas crueles, inhumanas y degradantes, acudir al convenio multilateral específico, esto es, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (GA 39/46, de 10 de diciembre de 1984).

En ella se define: “a los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionalmente 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 torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas” (artículo 1.1)” y, respecto de las demás penas crueles inhumanas y degradantes dice el artículo 16.1, que “todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona”.

Como se ve, de la lectura del instrumento se advierte que existe una limitación en lo que respecta a qué debe entenderse de esos términos, esto es, que el hecho no será ‘tortura’ o ‘penas crueles’ si son consecuencia de “sanciones legítimas o... inherentes o incidentales a ésta”.

En consecuencia, la privación de la libertad que viene sufriendo Cortada no puede equipararse a una pena inhumana por cuanto responde a una causa legítima, esto es, el proceso de extradición en el cual se decidió la admisibilidad de su extrañamiento a los Estados Unidos de América.

De lo expuesto se advierte que la petición de la defensa está lejos de desprenderse de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que invoca. Por ello –y teniendo en cuenta los dos principios interpretativos referidos al comienzo de este punto– no existe una razón de peso que habilite a la República Argentina a apartarse de sus compromisos bilaterales.

En efecto, así, mal podría considerarse a la negativa de computar este término como una afectación de garantías fundamentales –de aplicación imperativa en este caso– que se encuentre por sobre las obligaciones bilaterales asumidas por la República Argentina.

Ello no implica, por supuesto, negar que este período de detención se compute en el proceso extranjero, sino que sólo significa que esta decisión es exclusiva y excluyente del Estado requirente y que, por ende, la Argentina no puede imponerla como condición para el extrañamiento. Resultaría, siguiendo la inveterada doctrina de la Corte ya señalada, inmiscuirse en una cuestión de fondo cuya dilucidación corresponde a los tribunales del país requirente (doctrina de Fallos: 326:3696).

No es un dato menor señalar que Cortada se encuentra sometido a este proceso de extradición sólo desde el 4 de marzo del 2004, por lo que difícilmente pueda considerarse a esta detención como inhumana por su excesiva duración. Precisamente, conciente de esta circunstancia, la defensa intenta retrotraer el término hasta el día en que fue detenido por el Juzgado Nacional en lo Penal Económico. Arguye, para ello, que el proceso por el que dicho tribunal lo detuviera tuvo su inicio a partir de información aportada por autoridades policiales norteamericanas.

Este argumento es, a todas luces, insostenible. El ejercicio de la potestad de privar a una persona de su libertad en razón de un pedido

de captura internacional se ejerce, precisamente, a partir de que un juez argentino así lo dispone; en este sentido, el Estado requirente tiene su voluntad restringida por el poder soberano de nuestra país sobre su territorio. La República Argentina, por medio de su Poder Judicial es quien decide a su propio arbitrio cuándo y cómo coarta la libertad de sus habitantes.

Sustentar la tesis de la defensa –esto es, que los Estados Unidos de América pueden, sin pedirlo formalmente, privar a alguien de su libertad por medios indirectos– implicaría (y traigo aquí a colación un argumento de la defensa) otorgar “sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de gobiernos” extranjeros (art. 29 CN).

Una cosa es que –en aras de la colaboración internacional en la lucha contra la delincuencia– un Estado extranjero aporte datos útiles para que se investigue un hecho cometido en la Argentina y otra muy distinta es pedir que un individuo sea arrestado para ser enviado a un país extranjero que le interesa someterlo a proceso por hechos cometidos dentro de su jurisdicción.

– V –

Por todo lo expuesto, a mi juicio, corresponde confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

Suprema Corte:

Vienen nuevamente las presentes a raíz de la presentación de la defensa de Ramón Cortada.

Según relata, el juez de la instancia habría rechazado un pedido de excarcelación sustentado en los términos de la ley 24.390. Esta circunstancia, al decir de la defensa, corroboraría su tesis de que “Ramón Cortada ha estado siempre sometido al poder coactivo del Juez que tramita la extradición”.



No alcanzo a advertir en qué modifica este supuesto “hecho nuevo” la cuestión sobre la exigibilidad de que se compute el tiempo de detención sufrido por Cortada en la Argentina. El rechazo de ese agravio no se basó –tanto en la sentencia del juez de la instancia como en lo dictaminado por el suscripto– en negar que Cortada se encuentre sometido a la jurisdicción del juez de la extradición, sino en que resulta imposible exigir a un Estado extranjero un requisito no contemplado en el instrumento que nos vincula.

Precisamente el reciente precedente traído a colación por la defensa (C 4236.XLI *in re* “Crousillat Carreño, José Francisco s/extradición”, rta. el 18 de abril de 2006) confirma mi opinión en torno a esta cuestión.

En efecto, en esa sentencia V.E. remitió al punto X del dictamen de esta Procuración General en el que se instaba a rechazar un agravio análogo al que aquí nos ocupa, sin perjuicio de poner en conocimiento del Estado requirente el tiempo que llevaban detenidos los extraditables a los efectos de que “las autoridades jurisdiccionales competentes extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si los extraditados lo hubiesen sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento” (cfr. considerando 17°).

Esto es precisamente lo que el suscripto sostuviera en este proceso. En el punto IV del dictamen se dice que el rechazo de este agravio “... no implica, por supuesto, negar que este período de detención se compute en el proceso extranjero, sino que sólo significa que esta decisión es exclusiva y excluyente del Estado requirente y que, por ende, la Argentina no puede imponerla como condición para el extrañamiento”. Buenos Aires, 5 de febrero de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

Suprema Corte:

Se presenta nuevamente la defensa de Ramón Cortada alegando, en esta ocasión, otro “hecho nuevo” y la nulidad de la sentencia.

El nuevo hecho lo constituiría la circunstancia de que la cámara del fuero confirmó el rechazo de la excarcelación. Ahora bien, la resolución

confirmada motivó la presentación defensiva anterior (el primer “hecho nuevo”, cfr. fs. 461/462). En consecuencia, caben aquí las mismas consideraciones realizadas en esa oportunidad (fs. 466).

Por otro lado, reclama la nulidad porque en la sentencia no se rechazó expresamente la extradición por la incomparecencia de Cortada ante el tribunal norteamericano. La inadmisibilidad de la extradición por este hecho había sido pedida por el fiscal de la instancia, pero no se refirieron a ella ni la propia defensa ni el juez.

La advertencia de la defensa es acertada: la correlación de los números de los “casos” es confusa y, en algunas partes del pedido de extradición, el número 3:01-cr-148-J-32HTS parece estar refiriéndose a la acusación por no haber comparecido ante el tribunal y en otras parece corresponderse con los delitos de conspiración y tráfico de estupefacientes.

Sin embargo, la solución que reclama el presentante parece exagerada: no sería prudente declarar una nulidad –y con ello retrotraer este proceso casi dos años– cuando la señalada vaguedad podría perfectamente conjurarse si V.E. deja asentado que el Estado requirente no podrá someter a proceso o aplicarle pena a Cortada por su incomparecencia. Todas las partes concordamos en que la extradición por ese hecho es inadmisibile (y la Corte así lo dijo en Fallos: 326:991), por lo que no hay cuestión discutible que deba reverse y que justifique volver a etapas precluidas. Buenos Aires, 16 de abril de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Cortada, Ramón s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que contra el punto I de la sentencia del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora que concedió la

extradición del ciudadano argentino Ramón Xavier Cortada solicitada por Estados Unidos de América con relación a los casos 3:00-cr-354-J-32TEM y 3:01-cr-148-J-32HTS (fs. 355/362), la defensa interpuso el recurso ordinario de apelación que fue concedido.

2º) Que los agravios del apelante (que han sido reseñados por el señor Procurador Fiscal en el punto II del dictamen de fs. 427/438, al que cabe remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias) remiten al conocimiento de cuestiones de fondo que resultan ajenas a este trámite y que deben ser ventiladas ante los tribunales del Estado requirente, toda vez que se dirigen a cuestionar la legalidad del procedimiento extranjero (Fallos: 314:1132; 318:373, entre otros). Al respecto, cabe recordar que es pacífica la doctrina del Tribunal en el sentido de que el proceso de extradición no reviste el carácter de un juicio criminal, por lo que no caben otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (Fallos: 323:1755; 326:3696, entre otros).

3º) Que en otro orden de cosas, el planteo de nulidad de fs. 478/484 y lo expuesto por el señor Procurador Fiscal en la contestación de vista de fs. 486, hacen que sea conveniente precisar (para disipar las dudas que pudiesen surgir del cotejo de la parte resolutive de la decisión apelada con la confusa correlación de los números de los casos que motivan el pedido de extradición) que no procede la entrega por el delito de no comparecer a la audiencia de imposición de pena (Título 18 del Código de Estados Unidos, Sección 3146.a.1) porque no constituye un delito en nuestra legislación (conf. Fallos: 326:991), lo que impide tener por cumplido el requisito de la doble incriminación (art. 2, inc. 1º, del tratado aprobado por la ley 25.126).

4º) Que, por último, razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos que obligan a nuestro país, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de libertad al que estuvo sujeto el requerido en este trámite de extradición (toda vez que se encuentra detenido a disposición del juez de la extradición desde el 4 de marzo de 2004), con el fin de que las autoridades jurisdiccionales competentes extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento (conf. C.4236.XLI "Crousillat Carreño, José Francisco s/ extradición", considerando 57, del 18 de abril de 2006).

5º) Que el escrito en el que pide que se determine la ley aplicable al ejercicio de la opción y se declare la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 36 de la ley 24.767 es ajeno a esta instancia de apelación, por lo que corresponde que sea sustanciado y resuelto por el juez de la extradición.

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve:

I. Confirmar el punto I de la sentencia apelada en cuanto concede la extradición por el hecho calificado por el país requirente como conspiración para distribuir una sustancia controlada (éxtasis).

II. Revocar el punto I de la sentencia apelada en cuanto concede la extradición por el hecho de no haber comparecido a la audiencia de imposición de pena, y denegar la entrega a su respecto.

Hágase saber y remítanse para que se dé cumplimiento a lo dispuesto.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI  
Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA  
Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que contra el punto I de la sentencia del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora que concedió la extradición del ciudadano argentino Ramón Xavier Cortada solicitada por Estados Unidos de América con relación a los casos 3:00-cr-354-J-32TEM y 3:01-cr-148-J-32HTS (fs. 355/362), la defensa interpuso el recurso ordinario de apelación que fue concedido.

2º) Que los agravios del apelante (que han sido reseñados por el señor Procurador Fiscal en el punto II del dictamen de fs. 427/438, al

que cabe remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias) remiten al conocimiento de cuestiones de fondo que resultan ajenas a este trámite y que deben ser ventiladas ante los tribunales del Estado requirente, toda vez que se dirigen a cuestionar la legalidad del procedimiento extranjero (Fallos: 314:1132; 318:373, entre otros). Al respecto, cabe recordar que es pacífica la doctrina del Tribunal en el sentido de que el proceso de extradición no reviste el carácter de un juicio criminal, por lo que no caben otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (Fallos: 323:1755; 326:3696, entre otros).

3º) Que en otro orden de cosas, el planteo de nulidad de fs. 478/484 y lo expuesto por el señor Procurador Fiscal en la contestación de vista de fs. 486, hacen que sea conveniente precisar (para disipar las dudas que pudiesen surgir del cotejo de la parte resolutive de la decisión apelada con la confusa correlación de los números de los casos que motivan el pedido de extradición) que no procede la entrega por el delito de no comparecer a la audiencia de imposición de pena (Título 18 del Código de Estados Unidos, Sección 3146.a.1) porque no constituye un delito en nuestra legislación (conf. Fallos: 326:991), lo que impide tener por cumplido el requisito de la doble incriminación (art. 2, inc. 1º, del tratado aprobado por la ley 25.126).

4º) Que, por último, razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos que obligan a nuestro país, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de libertad al que estuvo sujeto el requerido en este trámite de extradición (toda vez que se encuentra detenido a disposición del juez de la extradición desde el 4 de marzo de 2004), con el fin de que las autoridades jurisdiccionales competentes extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento (conf. C.4236.XLI "Crousillat Carreño, José Francisco s/ extradición", considerando 57, del 18 de abril de 2006).

5º) Que el escrito en el que pide que se determine la ley aplicable al ejercicio de la opción y se declare la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 36 de la ley 24.767 es ajeno a esta instancia de apelación, por lo que corresponde que sea sustanciado y resuelto por el juez de la extradición.

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve:

I. Confirmar el punto I de la sentencia apelada en cuanto concede la extradición por el hecho calificado por el país requirente como conspiración para distribuir una sustancia controlada (éxtasis).

II. Condicionar la decisión de entrega a que el país requirente ofrezca garantías suficientes de que se computará el tiempo de privación de libertad que demande el trámite de extradición como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento, a cuyo fin, deberá hacerse saber lo resuelto al país requirente para que se ajuste su pedido a la condición impuesta.

III. Revocar el punto I de la sentencia apelada en cuanto concede la extradición por el hecho de no haber comparecido a la audiencia de imposición de pena, y denegar la entrega a su respecto.

Hágase saber y remítanse para que se dé cumplimiento a lo dispuesto.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

---

EMPRESA FERROCARRILES ARGENTINOS c/ GIULIANI S.A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en segunda instancia.*

Dado que la cuestión federal alegada en el recurso extraordinario no ha sido invocada en el transcurso del proceso, pues la apelante no contestó el traslado de la expresión de agravios de su contraria en la cual se había planteado una interpretación de la ley común coincidente con la admitida por la alzada, ello

constituye un obstáculo para la procedencia de la vía intentada (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique S. Petracchi).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.*

La pretendida nulidad fundada en que uno de los jueces de la cámara no suscribió el fallo apelado, debe ser desestimada, toda vez que las cuestiones vinculadas con las formalidades de la sentencia y el modo en que los miembros de los tribunales colegiados emiten su voto, por su naturaleza procesal, son ajenas a la instancia extraordinaria; máxime si se desprende del pronunciamiento atacado, que éste fue suscripto por dos de los magistrados que lo integran; votos que por cierto componen la mayoría, y que una eventual opinión discordante del tercer magistrado no hubiera variado el resultado del decisorio (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en segunda instancia.*

Si se está en presencia de arbitrariedad sorpresiva frente a la que desaparece la exigencia del mantenimiento de la cuestión federal en todas las instancias, la falta de respuesta de la actora a la expresión de agravios de su contraria, no obsta a la procedencia de la competencia extraordinaria (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

#### *LOCACION.*

Según el art. 1502 del Código Civil, los arrendamientos de bienes nacionales, provinciales, municipales, de corporaciones o de establecimientos de utilidad pública se rigen por las disposiciones de derecho administrativo y sólo en subsidio por las normas de derecho civil (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

#### *SERVICIOS PUBLICOS.*

Lo atinente al uso de espacios de una empresa ferroviaria en las adyacencias de una estación, debe ser tratado como un uso de espacio de terreno directamente afectado a un servicio público y, por lo tanto, no regido por los principios aplicables a la locación común, puesto el art. 1502 del Código Civil somete tal relación jurídica a las previsiones de derecho administrativo (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

#### *CONTRATO DE CONCESION.*

La duda que podría existir entre la onerosidad y la gratuidad, debe resolverse en contra del concesionario, pues en esta materia toda razonable duda debe ser resuelta en forma adversa a la concesión y nada debe tomarse como concedido

sino cuando está dado en términos inequívocos o por una implicancia igualmente clara; la afirmativa necesita ser demostrada; el silencio es negación y la duda es fatal para los derechos del concesionario (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*PRUEBA: Instrumentos.*

Los expedientes administrativos tienen valor de prueba por sí mismos, doctrina que es aplicable a las actuaciones de entidades descentralizadas y empresas estatales, y si bien ese valor de prueba no impide su impugnación por la parte oponente, para ello no bastan las meras impugnaciones genéricas (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los señores jueces de Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro, revocaron el decisorio de primera instancia que había admitido parcialmente el reclamo deducido por la Empresa Ferrocarriles Argentinos tendiente a obtener el cobro de importes adeudados, por la demandada, en concepto de cánones locativos referidos a un lote ubicado en Colonia Valentina Norte, en la ciudad de Neuquén (v. fs. 59/65 de los autos principales a las que me referiré en adelante salvo indicación en contrario). Para así decidir, sostuvieron que ambas partes habían admitido la existencia de una relación contractual pero diferían en cuanto a la naturaleza de ese vínculo –la actora adujo que hubo locación y la contraria arguyó que se trató de un comodato–. Consideraron que la primera no logró demostrar la existencia de la locación, lo cual –según su parecer– impedía la procedencia de su pretensión (v. fs. 83/84).

Contra ese pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso extraordinario federal, que fue desestimado (v. fs. 93/104 y 110/111), dando lugar a la presente queja (v. fs. 114/128 del cuaderno respectivo).

– II –

Sostiene la quejosa en primer término que la sentencia en crisis es nula porque fue suscripta solamente por dos de los tres jueces inte-



grantes del Tribunal. En segundo término, alega arbitrariedad en el decisorio, pues a su entender, omite la consideración de las constancias agregadas a la causa y prescinde del derecho aplicable.

En particular, argumenta que la contraparte acompañó en el Expediente TCG 3450/bis –el cual fue incorporado a las presentes actuaciones– planos, solicitó galpones, desvío de vías y, fundamentalmente, reconoció deudas en concepto de alquiler, actitudes que –en su opinión– indicarían que hubo consentimiento tácito de lo adeudado. Agrega que, del aludido expediente administrativo surge que el convenio que la unía con la contraparte fue celebrado en el marco del sistema tarifado “Y.55/3” – de aplicación por la Subsecretaría de Transportes de la Nación–. Remarca que esa circunstancia no pudo ser obviada por el *a quo* toda vez que el referido legajo no fue redargüido de falsedad (v. fs. 102/102 vta.). Se queja también porque la alzada omitió la aplicación de los artículos 1146, 1190 y 1192 del Código Civil (v. fs. 102 vta/103).

– III –

En cuanto al primer agravio del recurrente, relativo a la pretendida nulidad fundada en que uno de los jueces de la Cámara –ausente– no suscribió el fallo en recurso, no resulta, a mi modo de ver, idóneo para habilitar la instancia extraordinaria. Así lo pienso, toda vez que V.E. ha señalado que las cuestiones vinculadas con las formalidades de la sentencia y el modo en que los miembros de los tribunales colegiados emiten su voto, por su naturaleza procesal, son ajenas a la instancia extraordinaria, máxime cuando según surge de la sentencia cuestionada ella ha sido suscripta por dos de los magistrados que lo integran, votos que, vale aclarar, componen su mayoría y que, además, como señala el peticionante la eventual opinión discordante del tercer magistrado no hubiera variado el resultado de la sentencia (v. fs. 101 vta). Por otra parte, en el decisorio se dejó expresa constancia formal de que el doctor Ricardo Guido Barreiro no lo suscribía en virtud de lo dispuesto en la Acordada 9/92 de ese tribunal (cfr. art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional), proceder que se ajusta a las normas reglamentarias que determinan el modo en que deben emitirse los fallos definitivos de las cámaras nacionales de apelación y autoriza a calificarlo como acto jurisdiccional válido (Ver artículo 109 del Reglamento para la Justicia Nacional y doctrina de Fallos: 307:1068, 321:1052, 325:2258).

## – IV –

En cuanto a los restantes agravios, si bien ellos remiten al estudio de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas, como regla y por su naturaleza, a la instancia extraordinaria del artículo 14 de la Ley N° 48, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo decidido se apoya en afirmaciones dogmáticas, que dan un fundamento sólo aparente y que no encuentran respaldo en las circunstancias comprobadas de la causa y en la aplicación del derecho vigente (v. doctrina de Fallos: 325:2965; 326:3043; entre otros), afectando el derecho de defensa de las partes.

En tales condiciones, estimo asiste razón al recurrente desde que encontrándose en debate ante la alzada la existencia o no de un contrato de locación, el *a quo* omitió considerar pruebas –como sí lo hizo el juez de grado– que resultaban, en mi parecer, esenciales para la solución del caso. En especial no se ponderó la carta remitida, el 6 de febrero de 1992, por la Directora de la firma accionada a la actora –cuyo contenido y firma no fueron desconocidos en la audiencia de que da cuenta el acta de fojas 44– en la cual no sólo se reconoció la existencia de un contrato de alquiler sobre un galpón situado en la Playa de Maniobras de Colonia Valentina, sino también una deuda de \$ 6.696,42 en concepto de alquiler correspondiente al año 1991, manifestando expresamente su voluntad de continuar con el convenio (fs. 123). Tampoco la alzada valoró las misivas enviadas por el Presidente de la empresa demandada en las cuales reconoció que mantenía con Ferrocarriles Argentinos un contrato de alquiler (v. fs. 225, 226 y 230), antecedentes que sumados a la actividad comercial de la sociedad anónima demandada autorizaban a presumir la configuración de una relación jurídica onerosa –en curso de ejecución– entre las partes y, en ese marco la verosimilitud del reclamo de la empresa actora (artículo 1192, 2° párrafo del Código Civil) .

Frente a todo lo anteriormente expuesto, opino que el fallo debe ser descalificado en el marco de la doctrina de la arbitrariedad, sin que lo dicho implique abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del asunto.

## – V –

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia objetada

y restituir los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 22 de junio de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Empresa Ferrocarriles Argentinos c/ Giuliani S.A.”, 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, se desestima la queja. Intímese a la recurrente para que, en el ejercicio financiero correspondiente, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON CARLOS S. FAYT Y DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que la cuestión federal alegada en el recurso extraordinario —cuya denegación origina esta queja— no ha sido invocada en el recurso del

proceso, pues la apelante no contestó el traslado de la expresión de agravios de su contraria en la cual se había planteado una interpretación de la ley común coincidente con la admitida por la alzada, lo que constituye un obstáculo para la procedencia de la vía intentada (Fallos: 316:2077 y 319:1552 y causa C.161.XXXIV. “Consortio de Copropietarios de la Avenida Corrientes 753 – Lavalle 750 c/ Yanni, Alfredo Jorge y otros” del 2 de junio de 1998).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestima esta presentación directa. Intímese a la recurrente para que, en el ejercicio financiero correspondiente, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del código citado, de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómesese nota por Mesa de Entradas y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES  
MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA  
Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de General Roca, al revocar la sentencia de la instancia anterior, rechazó la demanda iniciada por la Empresa Ferrocarriles Argentinos contra Giuliani S.A. por el cobro de \$ 15.288,82 en concepto de arriendos adeudados por la ocupación y uso de espacios de terreno y de un galpón sito en las adyacencias de la estación de cargas ubicadas en Colonia Valentina Norte de la ciudad de Neuquén. Contra esa decisión, la actora dedujo recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que en el escrito de demanda, la actora calificó el vínculo habido entre las partes como un arrendamiento efectuado en cuanto al cálculo de la constra prestación bajo el sistema denominado Y.55/3, que es una forma de promoción de transporte, según la cual el costo del alquiler

disminuye en función de la cantidad de carga que la locataria coloca en los vagones, respetándose un mínimo transportable. El incumplimiento de pago por parte de Giuliani, generó la rescisión de la concesión y el pedido de desalojo. La demandada resistió la acción de cobro de los importes adeudados alegando que el vínculo que permitió la ocupación y uso de los bienes indicados no fue un contrato de locación por el que debía pagar una contraprestación, sino un comodato, préstamo de uso gratuito, en los términos del art. 2255 del Código Civil.

3º) Que la cámara afirmó que en el supuesto de autos se encontraba reconocida la existencia de una relación contractual entre la partes, pero mediaba discrepancia respecto de la naturaleza de ese vínculo, pues la Empresa Ferrocarriles Argentinos aducía que hubo locación y la demandada sostenía que se trataba de un comodato gratuito. Enfatizó que la actora no logró demostrar la existencia de la locación, lo que impedía la procedencia de la demanda. En ese sentido, la cámara descartó la eficacia de las pruebas testifical y confesional, que daban cuenta de la existencia de la contratación, así como el sumario administrativo como prueba idónea.

4º) Que la objeción de la apelante relativa a la pretendida nulidad fundada en que uno de los jueces de la cámara no suscribió el fallo apelado, debe ser desestimada, toda vez que las cuestiones vinculadas con las formalidades de la sentencia y el modo en que los miembros de los tribunales colegiados emiten su voto, por su naturaleza procesal, son ajenas a la instancia extraordinaria; máxime cuando según se desprende del pronunciamiento atacado, éste fue suscripto por dos de los magistrados que lo integran; votos que por cierto componen la mayoría, y que una eventual opinión discordante del tercer magistrado no hubiera variado el resultado del decisorio.

5º) Que, en cambio, los demás reparos planteados por la recurrente tienen entidad suficiente para demostrar un caso de arbitrariedad que justifica la intervención de esta Corte, en materias que, según el art. 14 de la ley 48, son ajenas a su competencia extraordinaria. No es óbice a ello la falta de respuesta de la actora a la expresión de agravios de su contraria, pues se está en presencia de un caso de arbitrariedad sorpresiva frente al que desaparece la exigencia del mantenimiento de la cuestión federal en todas las instancias. En este sentido, el *a quo*, a partir de premisas que se apartan de las constancias de la causa, no hizo –tal como le incumbía *iuria no-*

*vit curia*— una correcta calificación jurídica de la contratación que vinculó a las partes. Por otro lado, mediante argumentos aparentes restó significación a pruebas esenciales para lograr una adecuada composición de la litis.

6°) Que en ese orden de ideas, es menester señalar que, según el art. 1502 del Código Civil, los arrendamientos de bienes nacionales, provinciales, municipales, de corporaciones o de establecimientos de utilidad pública se rigen por las disposiciones de derecho administrativo y sólo en subsidio por las normas de derecho civil (conf. Fallos: 300:649).

7°) Que en esa inteligencia, lo atinente al uso de espacios de una empresa ferroviaria en las adyacencias de una estación, debe ser tratado como un uso de espacio de terreno directamente afectado a un servicio público y, por lo tanto, no regido por los principios aplicables a la locación común, puesto que —como se dijo— el art. 1502 del Código Civil somete tal relación jurídica a las previsiones de derecho administrativo (conf. doctrina de Fallos: 271:229). En el citado precedente se reconoció el distinto tratamiento que cabe asignar a la situación del locatario de un inmueble destinado al comercio de quien obtiene un permiso de uso de la Administración Pública, por la naturaleza esencialmente precaria de éste (Fallos: 301:1028). Tal criterio se encuentra respaldado en la ley 17.901 —Restitución de Inmuebles del Estado Cedidos en Concesión—, cuando dispone que su régimen comprende concesiones de uso con destino al “desarrollo de actividades lucrativas o prestaciones de servicios de esa índole o cualquier actividad u objeto”.

8°) Que sentado lo anterior, se advierte que la discusión dada en autos sobre si la demandada es o no deudora de la actora —discusión que se centró en el carácter oneroso o gratuito del contrato que las vinculó— se resuelve en contra de la primera. Ello es así, porque la concesión de uso que se discute en el caso es generalmente, dada su condición de forma de uso “especial” del dominio público, de carácter onerosa (Marienhoff, M. S. Tratado del Dominio Público, TEA, Buenos Aires, 1960, pág. 291, N° 98). A todo evento, la duda que podría existir entre la onerosidad y la gratuidad, debe resolverse en contra del concesionario, pues como lo ha precisado la Corte en el precedente de Fallos: 149:218, en esta materia toda razonable duda debe ser resuelta en forma adversa a la concesión; nada debe tomarse como concedido sino cuando está dado en términos inequívocos o por una implicancia

igualmente clara; la afirmativa necesita ser demostrada; el silencio es negación y la duda es fatal para los derechos del concesionario.

9º) Que en ese contexto, la cámara descartó, con afirmaciones dogmáticas, la eficacia del expediente administrativo TCG 3450/bis, por el que tramitaron los pedidos de la demandada sobre el uso de los bienes ferroviarios. Sobre el particular, la cámara al descartar la eficacia probatoria de dicho expediente administrativo por razón de no haberse acompañado el contrato que ligó a las partes, soslayó el hecho de que nada impide tener por acreditado el otorgamiento de la concesión por las propias actuaciones administrativas. A esta altura no resulta ocioso recordar que los expedientes administrativos tienen valor de prueba por sí mismos (Fallos: 259:398; 263:425; 268:475), doctrina que es aplicable a las actuaciones de entidades descentralizadas y empresas estatales (Fallos: 262:130; 264:120; 271:96; 275:436). Si bien ese valor de prueba no impide su impugnación por la parte oponente, para ello no bastan las meras impugnaciones genéricas (Fallos: 281:173).

10) Que, con sustento en lo expuesto en el considerando anterior, cabe señalar que la alzada no ponderó la carta del 6 de febrero de 1992 –que luce a fs. 123–, remitida por la directora de la firma demandada a la actora –cuyo contenido y firma no fueron desconocidos en la audiencia de que da cuenta el acta de fs. 44–, en la cual no sólo se reconoció la existencia de un contrato de alquiler sobre un galpón situado en la Playa de Maniobras de Colonia Valentina, sino también una deuda en concepto de alquiler correspondiente al año 1991, donde también se manifestó expresamente su voluntad de continuar con el convenio. Tampoco se valoró las misivas enviadas por el presidente de Giuliani S.A. en las cuales reconoció que mantenía con Ferrocarriles Argentinos un contrato de alquiler (fs. 225, 226 y 230). Finalmente se soslayaron los testimonios que explicaban el sistema tarifario denominado Y.55/3 (fs. 38/40).

11) Que, en tales condiciones, el fallo apelado, no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias particulares de la causa, por lo que corresponde declarar su invalidez.

Por ello, y 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 la sentencia recurrida. Vuelvan los

autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte una nueva. Con costas. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y devuélvanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **la Empresa Ferrocarriles Argentinos**, representada por el **Dr. Carlos Alberto Giannotti**, con el patrocinio letrado del **Dr. Eduardo A. Roselli**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de General Roca**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1, con asiento en la ciudad de Neuquén**.

---

SEBASTIAN RICARDO SANDOVAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

En el ordenamiento procesal actual, la Cámara Nacional de Casación Penal constituye un órgano intermedio ante el cual las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, máxime si los agravios invocados aparecen claramente vinculados con una cuestión federal como es la eventual afectación de garantías constitucionales a partir de la situación procesal del imputado.

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

La negativa de la Cámara de Casación Penal, a considerar cuestiones constitucionales involucradas en el caso, resulta injustificada e importa un apartamiento de la jurisprudencia de la Corte en relación a la amplitud de la competencia que le fue asignada, por lo que cabe revocar por arbitraria la sentencia dictada por dicho tribunal.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario interpuesto, cuya denegación dio origen a la presentación directa, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).



## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Sebastián Ricardo Sandoval en la causa Sandoval, Sebastián Ricardo s/ causa N° 6363”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal que había declarado mal concedido el recurso de casación interpuesto por la defensa de Sebastián Ricardo Sandoval a raíz de la decisión adoptada por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata mediante la cual confirmó la de la instancia anterior que no había hecho lugar a la acción de *hábeas corpus* intentada en su favor, se interpuso recurso extraordinario cuyo rechazo originó esta queja.

2º) Que para rechazar el remedio articulado, el tribunal entendió que “...*la vía recursiva propiciada por ante esta sede no puede ser habilitada, puesto que los recursos de casación e inconstitucionalidad no se encuentran previstos como medios de impugnación de lo resuelto en virtud del procedimiento de consulta regulado en el art. 10 de la ley 23.098, que rige el caso...*” (ver fs. 50/50 vta. de la causa N° 6363).

3º) Que en el escrito de interposición del remedio federal, la defensa tachó de arbitrario lo resuelto ya que bajo el amparo de la falta de previsión del legislador, la negativa de la cámara de casación a considerar las cuestiones constitucionales involucradas en el caso resultó injustificada e importó un apartamiento de la jurisprudencia de esta Corte Suprema en relación a la amplitud de la competencia que le fue asignada. Esta circunstancia importó en una clara afectación de las garantías del debido proceso y de defensa en juicio en tanto el exceso de rigor formal significó la falta de examen del fundamento del recurso de *hábeas corpus* es decir, la indefinida privación de libertad que padece su asistido.

4º) Que esta Corte Suprema tiene dicho que en el ordenamiento procesal actual, la Cámara Nacional de Casación Penal constituye un

órgano intermedio ante el cual las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, máxime si los agravios invocados aparecen claramente vinculados con una cuestión federal como es la eventual afectación de garantías constitucionales a partir de la situación procesal del imputado en esta causa (Fallos: 327:423, 1688 y 329:4058).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Agreguese al principal. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme al presente. Hágase saber y remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal que había declarado mal concedido el recurso de casación interpuesto por la defensa de Sebastián Ricardo Sandoval a raíz de la decisión adoptada por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata mediante la cual confirmó la de la instancia anterior que no había hecho lugar a la acción de *hábeas corpus* intentada en su favor, se interpuso recurso extraordinario cuyo rechazo originó esta queja.

2º) Que para rechazar el remedio articulado, el tribunal entendió que “...*la vía recursiva propiciada por ante esta sede no puede ser habilitada, puesto que los recursos de casación e inconstitucionalidad no se encuentran previstos como medios de impugnación de lo resuelto en virtud del procedimiento de consulta regulado en el art. 10 de la ley 23.098, que rige el caso...*” (ver fs. 50/50 vta. de la causa N° 6363).

3º) Que en el escrito de interposición del remedio federal, la defensa tachó de arbitrario lo resuelto ya que bajo el amparo de la falta de previsión del legislador, la negativa de la cámara de casación a considerar las cuestiones constitucionales involucradas en el caso resultó injustificada e importó un apartamiento de la jurisprudencia de esta Corte Suprema en relación a la amplitud de la competencia que le fue asignada. Esta circunstancia importó en una clara afectación de las garantías del debido proceso y de defensa en juicio en tanto el exceso de rigor formal significó la falta de examen del fundamento del recurso de *hábeas corpus* es decir, la indefinida privación de libertad que padece su asistido.

4º) Que esta Corte Suprema tiene dicho que en el ordenamiento procesal actual, la Cámara Nacional de Casación Penal constituye un órgano intermedio ante el cual las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, máxime si los agravios invocados aparecen claramente vinculados con una cuestión federal como es la eventual afectación de garantías constitucionales a partir de la situación procesal del imputado en esta causa (Fallos: 327:423, 1688, 5756, 329:4058 y, causa U.129.XLII “Urquijo, Luis Alberto y otros” del 17 de octubre de 2007).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Agréguese al principal. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme al presente. Hágase saber y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Sebastián Ricardo Sandoval**, representado por el Dr. **Eduardo Dromi –defensor oficial–**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal N° 1 de La Plata**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata y Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal**.

---

ROMINA ANAHI TEJERINA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la resolución que rechazó el recurso de casación es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

Corresponde desestimar el recurso si en el fallo se efectuó un adecuado tratamiento de las cuestiones propuestas que satisface lo exigido a los pronunciamientos judiciales, pues cuenta con fundamentación suficiente y constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, todo lo cual descarta el vicio de arbitrariedad (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco)

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

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

No se advierte vicio de arbitrariedad en el análisis de la declaración de la condenada si la pretendida contradicción entre las manifestaciones y el cuadro fáctico comprobado, tales como la cantidad de puñaladas infringidas a la menor, no afecta la conclusión del *a quo*, en tanto éste redujo su evaluación a la compatibilidad entre la descripción efectuada por aquélla y las características de determinado desorden mental, que no considera presente a partir de otras particularidades del recuerdo, como su claridad y detenimiento (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

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

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

Si el pronunciamiento se basa, sin arbitrariedad, en la inteligencia posible expuesta por el *a quo* de la aplicación de la ley ritual, tal como sucede en lo atinente a la validez y nulidad de los actos procesales, la vía extraordinaria no puede prosperar en este aspecto (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—.

#### *INFANTICIDIO.*

Las pautas morales que inspiraron en su momento al legislador para la figura del infanticidio, sin dudas no son las actuales; un embarazo fuera del matrimonio, en la generalidad de los casos, ya no escandaliza a nuestra sociedad, de allí que la nota de “ocultar la deshonra” aparece actualmente injustificable para atenuar la pena que correspondería a un homicidio calificado (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

#### *INFANTICIDIO.*

En el debate de la sanción de la ley 24.410, que derogó la figura del infanticidio se hizo hincapié en que frente a la ratificación a través de la ley 23.849 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se sostuvo que el bien jurídico “vida” es superior a la protección legal de la honra de una mujer, que en el homicidio de un recién nacido por parte de la propia madre —soltera o adúltera— bien puede ser atenuada la pena según las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal y hasta estar exento de pena por aplicación del art. 34, inc. 1° del Código Penal, y que la desaparición de la figura ha de abolir también el injustificado privilegio que la ley acordaba a los padres, hermanos, marido e hijos de quien diera a luz, extremo que resulta prácticamente aborrecible en esta época (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

#### *INFANTICIDIO.*

Si bien existen cuestiones de carácter psicológico que pueden llegar a afectar a una mujer con posterioridad al parto, ello no constituye causa eficiente para re-flotar judicialmente la figura del infanticidio, que fue derogada mediante la ley 24.410 (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

Todo aquello vinculado con los tipos penales, y las escalas consecuentes previstas para cada figura delictual, es una materia propia del Poder Legislativo Nacional y, en consecuencia, cualquier posibilidad de modificarlas en el caso concreto escapa a la acción directa de la magistratura (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

*PENA.*

Corresponde desestimar la queja si los jueces, en el proceso de elección de la pena, lejos de aplicar un estándar genérico y desvinculado de la medida de la culpabilidad, contemplaron su condición de mujer en estado puerperal, sus especiales características de pertenencia a una condición socio-cultural que pudo haber disminuido su grado de autonomía, respetando a través de la valoración de estas diferencias, la aplicación ecuánime de la ley (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

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

Los agravios suscitan cuestión federal si, no obstante referirse a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas como regla al remedio del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no configura óbice para invalidar lo resuelto cuando la decisión exhibe defectos graves de fundamentación y de razonamiento, que redundan en menoscabo del debido proceso y del derecho de defensa en juicio (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*PRUEBA: Peritos.*

Si bien el informe del cuerpo Médico Forense debe considerarse como asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y por medio de otras similares a las que amparan la actuación de los funcionarios judiciales, de allí no se deriva que corresponda “privilegiarlos” al momento de su valoración conjunta con los peritajes de parte (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*CULPABILIDAD.*

Los jueces, como soberanos en la determinación de la apreciación de la capacidad de culpabilidad, no pueden atarse a la determinación de la existencia o no de una determinada categoría nosológica –como la psicosis– y su deber es determinar si la imputada pudo o no comprender al momento del hecho la criminalidad del acto (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*CULPABILIDAD.*

El relato pormenorizado brindado por la imputada con posterioridad al hecho no puede conducir a afirmar sin más que quien lo prestara era conciente de su conducta cuando lo consumaba, ya que de ese modo se alude únicamente al plano del conocimiento de lo hecho por parte del autor sin mención alguna al plano valorativo, por lo que el argumento posee un fundamento sólo aparente (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*CULPABILIDAD.*

Inferir de la circunstancia de que el sujeto haya captado correctamente en el plano intelectual el suceso, su capacidad de culpabilidad es confundir de un modo totalmente arbitrario los conceptos de saber y comprender, ya que pueden presentarse perfectamente alteraciones en el control ético de las conductas (esfera pragmática) pero sin trastornos intelectuales (esfera práxica), siendo la disfunción afectiva tan importante como la mental (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*CULPABILIDAD.*

La afirmación a la que se reduce todo el fallo según la cual si al momento del hecho la imputada no hubiera comprendido la criminalidad de su acto no hubiera podido revivir en su relato posterior tantas particularidades de su conducta pues tal estado, de haber existido realmente, no le hubiese permitido recordar las circunstancias vividas con tanta claridad y detenimiento, no es más que una afirmación que sólo encuentra fundamento en la voluntad de quien la sostiene y que sin basamento alguno decide nada menos que sobre la capacidad de culpabilidad de una persona (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.*

La exclusiva alusión al detalle coherente en el relato, conforme el cual de no haber comprendido la criminalidad de su acto, la imputada no hubiera podido revivir en su relato posterior tantas particularidades de su conducta, al que en definitiva se reduce toda la fundamentación acerca de la culpabilidad de la imputada, no es más que una mera afirmación dogmática que de ningún modo cumple con la debida fundamentación que debe contener una sentencia judicial (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.*

Resulta arbitraria la sentencia que sólo amplificó la pobre categorización nosológica del peritaje oficial, sin referencias precisas a la valoración de la conducta concreta, cuyas características, por lo demás, fueron injustificadamente valoradas en su contra, sin que pueda olvidarse que el art. 34, inc. 1º del Código Penal trata sobre la no punibilidad de una determinada "conducta" y no funciona con base en diagnósticos genéricos sobre patologías, a su vez, genéricamente calificadas (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*CULPABILIDAD.*

Si dejando de lado la remisión al relato posterior de la imputada no hay otra constancia en el expediente que permita abonar –sin resquicio para la duda– la

imputabilidad de la condenada, resulta inexplicable, teniendo en cuenta la cantidad de extremos no valorados por el tribunal, que las constancias de la causa conduzcan a dar “mayor valor convictivo” al peritaje oficial que al de parte (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.*

La descalificación de las conclusiones de la perito de parte basándose en que fundaría el estado de inimputabilidad como consecuencia de un ataque sexual no probado no es más que una valoración parcializada de la prueba, ya que la perito no basa exclusivamente en esa situación las conclusiones a las que arriba, y no se trata en absoluto de la única premisa en la que asienta su diagnóstico (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.*

Si bien el *a quo* justifica la veracidad atribuida por el tribunal oral al dictamen pericial oficial, existe un salto lógico en ese razonamiento, ya que los peritos en ningún momento se expidieron sobre el momento del hecho, por lo que no se puede predicar entonces sobre él su verdad o falsedad (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.*

La mera inclinación dogmática hacia lo que presuntamente se desprendería del peritaje oficial no configura en modo alguno el cumplimiento de la debida fundamentación que debe contener una sentencia judicial (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

#### *CULPABILIDAD.*

La medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

#### *CULPABILIDAD.*

Nuestra Constitución impuso desde siempre un derecho penal de acto, es decir, del acto ilícito en razón de al concreta posibilidad y ámbito de reproche, y recha-



za toda forma de reproche a la personalidad del agente, no se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*PENA.*

La interpretación que se hace respecto del ámbito de autonomía moral de la condenada es insuficiente y lesiona las disposiciones constitucionales si termina por imponer una pena que resulta inadecuada al reproche jurídico penal que se le puede formular (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*INFANTICIDIO.*

El desorden mental de la parturienta, que pertenece al patrimonio del conocimiento público y que ha sido reconocido por la medicina forense, fue ignorado por el legislador al eliminar la figura atenuada del infanticidio pero no por ello desaparece de la ciencia médica e incide claramente sobre la autonomía de la mujer gestante especialmente en el momento del parto, sin que constituya necesariamente alguna patología excluyente de la imputabilidad (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*PENA.*

Corresponde revocar la sentencia si resulta claro que por una arbitraria aplicación del artículo 41 del Código Penal se termina imponiendo una pena que excede el grado de reproche que puede formularse del ilícito cometido y, por ende, resulta inconstitucional, pues incurre en un plus de punición sin culpabilidad (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*CULPABILIDAD.*

El principio de culpabilidad se entiende como una exigencia de una pena justa, proporcionada a la “culpabilidad” personal del autor del delito, frente a penas excesivas, desproporcionadas respecto de la gravedad del hecho y/o del reproche moral que el autor del mismo merece (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*PENA.*

Toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

*PENA.*

Las circunstancias particulares de la procesada, que sin lugar a dudas se encontraba bajo la influencia del estado puerperal y por ello tenía limitada su autonomía en cierta medida, a lo que deben sumarse otras circunstancias que surgen de la sentencia condenatoria, son indicatorias de que los criterios señalados en el art. 41 del Código Penal llegan a un extremo tal de reducción de autonomía que sólo permiten alcanzar el grado de reproche que razonablemente justificaría una pena conforme al mínimo legal de la escala prevista en el último párrafo del art. 80 (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala Segunda de la Cámara en lo Penal de la ciudad de San Salvador de Jujuy condenó a Romina Anahí Tejerina a la pena de catorce años de prisión, por considerarla autora del delito de homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, previsto en el artículo 80, inciso 1º y último párrafo, del Código Penal (fs. 1/9).

Contra dicho pronunciamiento la defensa interpuso recurso de casación (fs. 10 vta./25 vta.) que fue rechazado (fs. 26/33).

La asistencia técnica de Tejerina articuló, entonces, la vía extraordinaria contenida en el artículo 14 de la ley 48 (fs. 34/70), cuya denegatoria (fs. 71/72) originó esta presentación directa (fs. 74/135 vta.).

– II –

Al interponer la impugnación casatoria, la defensa había cuestionado la sentencia a partir de dos argumentos.

El primero estaba vinculado con la violación o errónea aplicación de la ley sustantiva, que entendieron se verificaba, por un lado, respecto del artículo 410, segundo párrafo, del código procesal que establece

las reglas de la sana crítica para la evaluación de la prueba. Según explicaron, el tribunal utilizó esta norma en transgresión a la regla in dubio pro reo para escoger, sin fundamentos, entre dictámenes periciales que se referían en forma opuesta a la imputabilidad de Tejerina. Por el otro, consideraron también equivocada la interpretación que se adjudicó al artículo 34, inciso 1º, del Código Penal para descartar la existencia de un error de tipo invencible sobre la naturaleza del sujeto pasivo sobre el que recayó la acción y que llevó a la imputada a creer que había logrado un aborto en lugar de un homicidio.

También se agravieron de la inobservancia de las formas procesales que, al vulnerar las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, debieron conducir a la declaración de nulidad de las pruebas obtenidas según establece el artículo 163 del código de rito. Entre ellas, hicieron alusión a la omisión de citar a la defensa para la realización de entrevistas a Tejerina, las que dieron lugar a la evaluación psiquiátrica de fojas 209; la falta de idoneidad profesional en dicha materia del perito Burgos, quien suscribió junto con las doctoras Sánchez y Hormigo el informe de fojas 306; y la ilegítima postergación de los alegatos en violación al artículo 407 del mismo cuerpo legal.

El Superior Tribunal de Justicia entendió que la decisión se ajustaba a derecho y a las diversas constancias de la causa, y descartó que se hubieran realizado valoraciones arbitrarias de los elementos de prueba que la descalifiquen como acto judicial. Para arribar a tal conclusión explicó, en torno al primer agravio, el carácter no vinculante que poseen los informes periciales, en especial el valor que corresponde otorgar a los oficiales, a la par que reafirmó el análisis realizado por el tribunal de juicio al confrontar sus resultados con los demás elementos de prueba, entre ellos, los dichos de Tejerina quien realizó en su indagatoria un relato incompatible con el supuesto estado psicótico agudo alegado por la defensa, la negativa del origen de este cuadro en un presunto ataque sexual sufrido por la imputada, más la apreciación propia y soberana de los magistrados que participaron en el debate sobre la actuación de los peritos. En lo relativo a la errónea interpretación del artículo 34 del Código Penal, el *a quo* entendió que se trataba de la mera invocación de un error de tipo, sin ningún sustento y desvirtuado por la propia exposición de los hechos realizada por la condenada, en un todo corroborados por las pruebas incorporadas, que revelaba su total conocimiento de la situación fáctica.

Por otro lado rechazaron, en los términos del artículo 281 y concordantes del código procesal, la exigencia del control de las partes del informe de fojas 209 pues se trata sólo de un diagnóstico sobre el estado psíquico de Tejerina al momento de su examen, sin ser propiamente un acto pericial. A ello sumaron que dicha prueba fue ofrecida por la defensa, razón por la cual según el artículo 166, 2ª parte, del mismo cuerpo legal, podía entenderse subsanada la falta de su notificación.

En similar sentido, descartaron la impugnación dirigida contra la idoneidad del doctor Burgos para participar en la pericia psiquiátrica, pues entendieron que su designación y el resultado del dictamen ya concluido fueron debidamente notificados a esa parte, sin que se formulara oportunamente objeción alguna de acuerdo con las facultades otorgadas por los artículos 287 y 289 del código adjetivo y que, por el contrario, dicha prueba fue ofrecida al momento de comparecer a juicio, lo cual implicaba que los apelantes habían consentido dicho acto (art. 166 del mismo código). También valoraron el desempeño del profesional como médico forense del Poder Judicial de esa provincia y sus estudios en la materia, para finalmente resaltar que, de todos modos, el informe fue confeccionado en forma conjunta con las doctoras Sánchez y Hormigo, especialistas en psiquiatría.

Por último, con relación a la postergación de los alegatos, el *a quo* entendió que se trataba de una decisión justificada y razonable dentro de las normas que regulan la actuación de los magistrados en el juicio (artículos 387 y siguientes del código ritual).

En la impugnación extraordinaria, los defensores atribuyeron arbitrariedad al fallo, de acuerdo a la doctrina elaborada por la Corte, pues a partir de las cuestiones que ya habían desarrollado al momento de interponer su recurso de casación, entendieron que se basaba en afirmaciones meramente dogmáticas, discrecionales y auto contradictorias, en violación a las garantías constitucionales antes mencionadas.

Su crítica se dirigió a demostrar que la decisión del *a quo* incurría en los mismos errores que la sentencia condenatoria, por ejemplo, en lo relativo a la aplicación del artículo 410 del código procesal por sobre el principio *in dubio pro reo*. Así expresaron que la elección entre ambos informes periciales se basaba en consideraciones infundadas o insuficientes, tales como a su juicio son la diferencia entre peritos de

parte y oficiales, y la preeminencia de la opinión de estos últimos; la desestimación de la opinión de la profesional propuesta por la defensa a pesar de que su labor había sido más dedicada y el análisis contradictorio de la declaración de Tejerina, que consideró sus dichos como coherentes aun cuando se oponían a la realidad plasmada en el expediente. Por otro lado, insistió en demostrar la errónea interpretación del supuesto contemplado en el artículo 34, inciso 1º, del Código Penal y que se encontraba acreditada la concurrencia en el caso de un error de tipo insuperable.

En cuanto a la inobservancia de normas procesales, la defensa marcó la imposibilidad del *a quo* de convalidar los vicios denunciados a partir de la supuesta inactividad de la parte, pues ello se oponía al artículo 163 del código ritual que regula la nulidad de los actos procesales que implican la violación a garantías constitucionales, como en el caso, del derecho de defensa y del debido proceso. En particular, los apelantes dirigieron su crítica contra la validación de la segunda irregularidad, pues destacaron que la falta de idoneidad profesional del perito recién pudo ser advertida en el debate.

Respecto de la suspensión de la audiencia de juicio, insistieron en la prohibición del artículo 407 del código procesal y la violación a los principios de inmediatez y celeridad propios de esa etapa, así como el supuesto beneficio que esta medida habría significado para el Ministerio Público.

– III –

Debe recordarse que la Corte ha establecido que la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación excepcional y no puede pretenderse, por su intermedio, el reexamen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa, si es que no se demuestran groseras deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 325:3265 y sus citas, entre otros).

A ello cabe agregar que, tal como lo ha entendido V.E., esa tacha es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de superio-

res tribunales de provincia cuando deciden, como en el caso, recursos extraordinarios de orden local (Fallos: 324:3612; 325:798; 326:621 y 3334, entre muchos otros).

En mi opinión, contrariamente a lo que sostienen los recurrentes, en el fallo se efectuó un adecuado tratamiento de las cuestiones propuestas que satisface lo exigido a los pronunciamientos judiciales, pues cuenta con fundamentación suficiente y constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, todo lo cual descarta el vicio que se le atribuye (Fallos: 313:559; 315:2969; 316:2718; 319:103 y 321:1909).

En esa inteligencia, se aprecia que los reparos invocados trasuntan una mera disconformidad con aspectos que, por regla, constituyen materia ajena a esta instancia de excepción, pues se vinculan a cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, que han sido oportunamente desechados sobre la base de argumentos que, al margen de su acierto o error, no compete a la Corte revisar (Fallos: 326:1877 y su cita); tal como sucede, con la apreciación de la materia probatoria (Fallos: 320:2751 y sus citas, entre muchos).

En efecto, el *a quo* ha expuesto las razones que condujeron a dar mérito al informe realizado por los peritos oficiales conforme a las pautas establecidas doctrinaria y jurisprudencialmente y las constancias de la causa, entre las que se encuentran los dichos de Tejerina y la imposibilidad de considerar el origen de su supuesto estado psicótico en un ataque sexual, y la facultad de los magistrados de juicio de apreciar la prueba en forma soberana; lo cual le permitió descartar fundadamente la opinión de la profesional propuesta por la defensa.

Debo señalar que los propios apelantes, al exponer el agravio constitucional que supuestamente les causa la decisión, recurren al análisis de las normas de forma que rigen el proceso, haciendo mención a las cláusulas que regulan la valoración probatoria en juicio y la manera en la que entendieron debería haberse privilegiado el dictamen de la doctora Fernández, lo que excede el ámbito de lo revisable mediante esta vía extraordinaria.

Al respecto se ha dicho que los fundamentos según los cuales, sin arbitrariedad, un pronunciamiento se aparta de las conclusiones de un

peritaje constituyen cuestión propia de los jueces de la causa pues se vinculan con los criterios de selección y alcance de la prueba (Fallos: 302:804 y sus citas; 305:799 y 312:2017), a lo que debe sumarse el carácter no obligatorio que la Corte le ha reconocido a dichos dictámenes (Fallos: 291:174; 315:2774 y 317:1716) y el valor que se otorga a los confeccionados por los peritos oficiales en su carácter de auxiliares de la justicia (cfr. doctrina de Fallos: 299:265; 319:103 y 327:4827, entre otros).

Por otro lado, se advierte que la crítica dirigida contra la elección de uno de los informes sobre otro, en supuesta violación a la regla in dubio pro reo, se apoya en un hipotético estado de duda generado en los juzgadores que no se desprende de la resolución impugnada, pues el *a quo* validó íntegramente en ella las conclusiones del que sostenía la imputabilidad de Tejerina. De ese modo, además, y al no haberse demostrado arbitrariedad, pretende volver a incluir la discusión en el terreno reservado a la decisión de los jueces de la causa por vincularse con el análisis del mérito de las pruebas y los diferentes estados de certeza; cuestiones ajenas a este recurso.

En este contexto, la cita que la defensa realiza del precedente publicado en Fallos: 324:4039 con el objeto de atacar la decisión que supuestamente parte de un estado de duda, no se corresponde con el *sub lite*. En efecto, a mi modo de ver, tanto el fallo como el dictamen del Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos se remitió la Corte, cuestionan una condena que, con menoscabo del principio in dubio pro reo, se basó en la falta de acreditación de los elementos que pudieron haber hecho incluir la conducta del imputado en una causa de justificación sin llegar a realizar un juicio de certeza sobre la imposibilidad absoluta de que ellos hubieran existido, todo lo cual deja un margen de duda que no logra destruir el estado de inocencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Como se aprecia, en el *sub lite*, la sentencia cuestionada no revela falta de certeza sobre la imputabilidad de la condenada sino que, por el contrario, el *a quo* la afirma luego de valorar las pruebas logradas en el proceso.

Tampoco advierto vicio de arbitrariedad alguno en el análisis realizado por el tribunal de la declaración de Tejerina, cuyo relato se consideró “coherente, detallado y pormenorizado de las circunstancias

previas y concomitantes al hecho” y, por ello, opuesto al estado mental aducido por la defensa, de acuerdo a la cita de doctrina que se realiza en el pronunciamiento. En efecto, la pretendida contradicción entre esas manifestaciones y el cuadro fáctico comprobado, tales como la cantidad de puñaladas infringidas a la menor, no afecta la conclusión del *a quo*, en tanto éste redujo su evaluación a la compatibilidad entre la descripción efectuada por la nombrada y las características de determinado desorden mental, que no considera presente a partir de otras particularidades del recuerdo, como su claridad y detenimiento. Por lo demás y según ya se ha expuesto, el examen del mérito otorgado a dichos elementos resulta ajeno a esta instancia.

En similar sentido, el superior tribunal expuso su postura respecto de la interpretación que merecía el artículo 34, inciso 1°, del Código Penal y explicó porqué no hallaba acreditado el supuesto alegado, sin que la crítica de los apelantes trascienda estos aspectos reservados a la apreciación de los jueces, sino que más bien se presenta como una discrepancia con el alcance de una norma de derecho común y el criterio utilizado por el juzgador en la valoración de las circunstancias del caso, cuestiones extrañas a esta vía extraordinaria (Fallos: 310:2721, voto del doctor Fayt, considerando 24, y sus citas).

Por su parte, tampoco encuentro arbitrariedad en el tratamiento de los agravios vinculados con la inobservancia de formas adjetivas, pues también a este respecto el *a quo* sustentó su decisión en la interpretación que entendió debía otorgarse a las normas procesales invocadas y aquellas otras que rigen el proceso, y la aplicación al caso de dichas reglas, lo cual, a mi modo de ver, impide descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido. De tal manera, ha tratado el régimen de nulidades de los actos periciales impugnados y ha establecido cuáles son los límites y las consecuencias del control y participación de la defensa (artículos 166, 281, 287, 289 y 387, entre otros, del código procesal), así como también ha expuesto las facultades que poseen los magistrados durante el juicio y, en particular, si en el *sub lite* se ha arribado a una justificada y razonable postergación por un día de los alegatos a raíz de la incorporación de dos nuevas declaraciones testimoniales, sin perjuicio alguno para la parte.

De hecho, los recurrentes han apoyado su crítica principalmente en demostrar que los vicios denunciados no son de aquellos subsanables por el artículo 166 del código procesal y, en todo caso, desde qué momen-



to pudieron ejercer el control de los actos impugnados, pero sin aportar nuevos argumentos que pudieran cuestionar el alcance otorgado por el *a quo* a las normas adjetivas y el valor asignado a la intervención de la defensa en diferentes momentos del proceso, ni exponer en forma suficiente el agravio constitucional que esto causó. En el mismo sentido, sólo insisten en que la suspensión de los alegatos fue injustificada y trasgredió principios básicos del debate, razón por la cual el recurso carece de un mayor análisis respecto de la fundamentación realizada por el superior tribunal con base en cuestiones de derecho procesal y la evaluación de las circunstancias en las que se arribó a la decisión. Su protesta, así, no trasunta más que una mera disconformidad con aspectos reservados a los jueces de la causa, sin que se aprecie que el remedio deducido sobre la base de la violación a la garantía de defensa demuestre el perjuicio efectivo que la decisión ha ocasionado a la parte (Fallos: 302:583 y 1021; 303:167; 311:2461 y sus citas; 314:85 y 316:1127, entre otros).

En consecuencia y en tanto el pronunciamiento cuestionado se basa, sin arbitrariedad, en la inteligencia posible expuesta por el *a quo* de la aplicación de la ley ritual, tal como sucede en lo atinente a la validez y nulidad de los actos procesales (Fallos: 307:2170 y sus citas; 317:1500; 322:179 y causa L. 1060. XXXVIII “La República Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. c/Administración General de Puertos” resuelta el 29 de agosto de 2006) la vía extraordinaria tampoco puede prosperar en este aspecto.

Tales defectos demuestran que el recurso adolece de la debida fundamentación que no se subsana con la sola invocación genérica y esquemática de la violación de normas de rango constitucional, en tanto no se ha demostrado que guarden relación directa con el *sub judice*. De otro modo, la jurisdicción de la Corte sería privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (Fallos: 310:2306 y sus citas; 320:1546; 324:4411, considerando 2º del voto de los doctores Boggiano y Vázquez, y sus citas; y 327:2291, entre otros).

– IV –

Por lo expuesto, entiendo que corresponde desestimar esta presentación directa. Buenos Aires, 10 de septiembre de 2007. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Romina Anahí Tejerina en la causa Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado –causa N° 29/05–”, 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, se desestima la queja. Intímese a la parte a que dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el artículo 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.

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

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

Considerando:

1. Que la Sala Segunda de la Cámara en lo Penal de la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, condenó a Romina Anahí Tejerina a la pena de catorce años de prisión, por encontrarla autora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el víncu-

lo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (artículo 80, inc. 1° y último párrafo, del Código Penal). Contra dicho pronunciamiento, la defensa dedujo recurso de casación, que fue rechazado. Ello motivó un recurso extraordinario y, su denegatoria, dio lugar a la presente queja.

2. Que luego de la etapa de debate, la Sala II de la Cámara Penal de Jujuy tuvo por acreditado que el 23 de febrero de 2003, aproximadamente a las 8, la imputada dio a luz a una niña en el baño de la casa en que vivía y, luego de higienizarse, la colocó en una caja de cartón y la apuñaló en dieciocho oportunidades, provocándole diversas heridas que, al cabo de 48 horas, le ocasionaron la muerte no obstante los cuidados a que fue sometida en el hospital donde fue trasladada por la madre de la encausada.

3. Que en el recurso de casación, la defensa sustentó su queja en la supuesta violación, o errónea aplicación, de la ley sustantiva, expresando que se habría transgredido el principio *in dubio pro reo*, en virtud de que el Tribunal de juicio habría seleccionado, entre dictámenes periciales con conclusiones opuestas respecto de la imputabilidad de la encausada, aquel que permitió fundamentar la condena, desechando arbitrariamente –a juicio del apelante– el que hubiera conducido a la absolución. Alegó además que en el fallo atacado medió una errónea interpretación del artículo 34, inciso 1° del Código Penal, al desecharse el argumento defensivo basado en un error de tipo que eliminaba la responsabilidad dolosa de la enjuiciada, por cuanto la nombrada habría creído durante todo el decurso del *iter criminis* que estaba ejecutando un aborto. Finalmente, el resto de los agravios apuntó a la supuesta inobservancia de las normas procesales: la violación del derecho de defensa al no haberse notificado a la asistencia técnica de las entrevistas mantenidas con el fin de practicar un informe médico sobre el estado psíquico de Tejerina; la alegada falta de idoneidad profesional en la materia de uno de los peritos actuantes –el doctor Burgos–, que determinaría la nulidad del dictamen por él firmado de manera conjunta con las doctoras Sánchez y Hormigo; y lo que calificó como suspensión ilegítima de la audiencia de juicio, cuando el tribunal decidió pasar a cuarto intermedio hasta el día siguiente, luego de incorporar dos nuevas declaraciones, para que las partes pudieran analizar debidamente esas nuevas probanzas para elaborar sus alegatos.

4. Que el Superior Tribunal de Justicia local, rechazó el recurso interpuesto, por considerar que la sentencia apelada se ajustaba a derecho y a las constancias de autos. Asimismo, a través de un análisis puntual, descartó la posibilidad de que la decisión se fundara en una valoración arbitraria de las pruebas, argumentándose que los dictámenes periciales no resultan vinculantes, y valorando que el análisis del Tribunal de juicio al respecto se compadecía con los demás elementos reunidos en autos, en particular con el relato realizado por la imputada en ocasión de prestar declaración indagatoria, que resultaba incompatible con el estado psicótico alegado por la defensa. Respecto del argumento relativo a un supuesto “error de tipo”, se sostuvo que tal invocación de la asistencia técnica no tenía mayor sustento y que, de todos modos, aparecía desvirtuada por la declaración de la encausada –corroborada, como se dijo, por las demás pruebas– acerca de su efectivo conocimiento de la situación fáctica al momento del hecho. En cuanto a las tachas referentes a supuesta inobservancia de normas procesales, se dijo que las entrevistas médicas mantenidas con el doctor Padilla no requerían de control de parte ya que solo tenían por objeto un diagnóstico psíquico al momento del examen, y como no constituía estrictamente un acto pericial, no estaba sujeto a las formalidades propias de éste, recordando que, por otra parte, tal medida había sido ofrecida por la defensa como prueba a incorporar al debate, de modo que, de acuerdo con la ley ritual (artículo 166, inc. 2º, del Código Procesal de la Provincia de Jujuy), aparecía subsanada cualquier ausencia de notificación; que la designación del doctor Burgos fue debidamente notificada sin que la defensa ofreciera reparo alguno acerca de la designación, así como tampoco al presentarse el informe respectivo, que si bien dicho profesional es cirujano, había realizado estudios de postgrado en psiquiatría y medicina legal y forense, y suscribió el informe junto con dos especialistas en la materia psiquiatría; y finalmente, que el cuarto intermedio dispuesto por el presidente del Tribunal, atento a los motivos que lo inspiraron, se trató de una medida justificada y razonable, que no favorecía a ninguna parte en especial.

5. Que en la presentación federal el recurrente tachó de arbitrario el fallo, considerando que los agravios vertidos en el recurso de casación habían sido resueltos a través de afirmaciones meramente dogmáticas y autocontradictorias, sosteniendo su crítica a través de la afirmación de que dicho pronunciamiento contenía similares defectos que la sentencia condenatoria. El *a quo* rechazó dicha vía y, ante esa denegatoria, tuvo lugar la presente queja.

6. Que el señor Procurador Fiscal brinda adecuada respuesta a los agravios del recurrente en el dictamen corriente a fs. 140/144, cuyos términos y conclusiones son compartidos por la suscripta, y a los cuales se remite por razones de brevedad.

7. Que sin perjuicio de ello, es dable señalar que la figura del infanticidio ha sufrido diversas supresiones e inclusiones a lo largo de la historia del Código Penal. En efecto, contemplada en la ley 11.179 (Código Penal de la Nación Argentina) fue derogada por primera vez a través de la ley 17.567. Posteriormente tal modalidad atenuada de homicidio regresó con la ley 20.509, pero fue nuevamente derogada con la ley 21.338. En 1984 reapareció a partir de las reformas del texto ordenado del Código Penal (decreto 3992/84) para finalmente ser derogada por la ley 24.410 (vigente desde diciembre de 1994), la cual abrogó hasta nuestros días el tipo penal de infanticidio.

8. Que resulta insoslayable que ese tipo penal pecaba de excesiva amplitud, ya que incluía en la atenuación de la pena a personas que no eran precisamente la madre de la víctima –en su caso, mediando estado de emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable–, quien en definitiva era la única que se hallaba afectada por la posible influencia del “estado puerperal” –expresión ésta recogida en la norma– en la aparición de ciertas psicosis consecuentes al parto. A su vez, la atenuante estaba justificada además en razón directa al grado de intolerancia social para los embarazos “ilegítimos”, de allí que en ambos supuestos –madre y parientes– debía estar presente el elemento subjetivo específico “...para ocultar la deshonra...”.

9. Que podría afirmarse que las pautas morales que inspiraron en su momento al legislador, sin dudas no son las actuales. Un embarazo fuera del matrimonio, en la generalidad de los casos, ya no escandaliza a nuestra sociedad. De allí que la nota de “ocultar la deshonra” aparece actualmente injustificable para atenuar la pena que correspondería a un homicidio calificado.

10. Que por otra parte, existe un elemento incontestable, que ha sido citado de manera expresa en el debate parlamentario que dio lugar a la sanción de la ley 24.410, que derogó la figura a la que se viene aludiendo. En el dictamen respectivo, se hizo hincapié en que frente a

la ratificación a través de la ley 23.849 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se sostuvo que el bien jurídico “vida” es superior a la protección legal de la honra de una mujer; que el homicidio de un recién nacido por parte de la propia madre –soltera o adúltera– bien puede ver atenuada la pena según las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal, y hasta estar exento de pena por aplicación del art. 34 inc. 1° del Código Penal; y que la desaparición de la figura ha de abolir también el injustificado privilegio que la ley acordaba a los padres, hermanos, marido e hijos de quien diera a luz, extremo que resulta prácticamente aborrecible en esta época.

11. Que a nadie ha de pasarle por alto que existen cuestiones de carácter psicológico que pueden llegar a afectar a una mujer con posterioridad al parto. Pero ello no constituye causa eficiente para reflatar judicialmente la figura del infanticidio. En efecto, como se dijo la misma fue derogada mediante la ley 24.410, y tal como tiene reiteradamente decidido esta Corte, no existe ningún derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a la inalterabilidad de los mismos, de manera que la modificación de una ley o reglamentación por otra posterior no origina cuestión constitucional alguna (Fallos: 327:5002; 329:1586, entre tantos otros).

12. Que cabe recordar finalmente que, sin perjuicio de que no aparece cuestionada por la defensa la correspondencia entre la gravedad del hecho y el monto de la pena aplicada, lo cierto es que todo aquello vinculado con los tipos penales, y las escalas consecuentes previstas para cada figura delictual, es una materia propia del Poder Legislativo Nacional y, en consecuencia, cualquier posibilidad de modificarlas en el caso concreto escapa a la acción directa de la magistratura.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte a que dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el artículo 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. Notifíquese y archívese, previa devolución de los autos principales.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

I.

Luego de un juicio que llevó varios días, los integrantes de la Sala II de la Cámara Penal de Jujuy, dictaron sentencia en la causa seguida a Romina Anahí Tejerina por el homicidio de su hija, Socorro Milagros. Explicaron que los elementos de prueba discutidos durante el transcurso de la audiencia oral y pública resultaban suficientes para probar que el día 23 de febrero de 2003, cerca de las 8.00 de la mañana, Tejerina dio a luz a una niña de casi dos kilos en el baño del domicilio de su hermana Mirta, donde vivía hacía más de un año. Según pudo reconstruirse, luego de higienizarse, colocó a su hija en una caja de cartón y la apuñaló en dieciocho oportunidades atravesando la tapa con la hoja de metal. La niña fue trasladada al hospital por la madre de la imputada, y agonizó casi 48 horas hasta que se produjo su deceso a raíz de las múltiples heridas cortantes que le fueron inferidas.

El hecho así descripto fue calificado como homicidio agravado por el vínculo que prevé una pena fija de prisión o reclusión perpetua para quien matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge (artículo 80 inciso 1° del Código Penal); condena que, por otra parte, había sido la requerida por la representante del Ministerio Público Fiscal durante su alegato.

Después de situar el comportamiento de Tejerina en la figura del homicidio agravado, los jueces evaluaron las circunstancias previas y concomitantes al desenlace mortal, tras lo cual concluyeron que aquéllas disminuían el grado de reproche que merecía Tejerina. En tal sentido, tuvieron especialmente en cuenta la falta de contención y apoyo familiar durante su infancia y adolescencia que confluyeron con diversos desórdenes psíquicos desencadenados durante el parto, que, si bien no habían provocado un estado de inimputabilidad, le dificultaron la aceptación de la niña que había dado a luz como su hija.

A partir de la evaluación de estos presupuestos entendieron que concurrían en el caso las “circunstancias extraordinarias de atenuación” previstas en el último párrafo del referido artículo 80.1 del Código

Penal, y por lo tanto la pena debía graduarse dentro de la escala de ocho a veinticinco años, prevista, en su artículo 79, para el homicidio simple.

Finalmente, dentro de los límites de la escala atenuada, valoraron la gravedad del hecho y la situación personal de la imputada. De este modo, si bien los jueces, al decidir qué pena correspondía a Tejerina, partieron de la pena perpetua a prisión o reclusión, con la mediación de las particulares circunstancias que aminoraron la plena culpabilidad por el hecho, arribaron a la de catorce años de prisión como respuesta punitiva por el homicidio de su hija.

## II.

La defensa, al recurrir del fallo, mantuvo la pretensión de que la acusada fuese absuelta y ninguna objeción introdujo, desde la perspectiva de la sentencia condenatoria, sobre la correspondencia entre la gravedad del hecho y la pena impuesta. Cada uno de los agravios fue tratado por el Superior Tribunal Jujeño.

En efecto, los miembros del máximo tribunal provincial avalaron la decisión del tribunal de juicio de elegir, entre las pericias practicadas, aquella elaborada por los peritos oficiales que, a diferencia de la escogida por la defensa, concluía que Tejerina, al momento del hecho, comprendía la criminalidad de su conducta. Para ello tuvieron en cuenta no sólo que los auxiliares de la justicia tienden a un mayor grado de imparcialidad que aquellos propuestos por los involucrados, sino también que el informe oficial encontraba apoyo en otros medios de prueba, tal como el pormenorizado relato que hizo la imputada durante su indagatoria sobre las circunstancias en las que apuñaló a su hija, recuerdo que por lo detallado resultaba incompatible con un estado psicótico agudo. Por otro lado, tuvieron en cuenta que la perito de parte explicaba el estado psicótico que sufrió Tejerina como una consecuencia de la reviviscencia del ataque sexual que ésta denunciara, hecho que quedó desvirtuado al resultar sobreseído definitivamente el hombre que sindicara como el autor del delito al comprobarse que resultaba incompatible la fecha en que Tejerina situó la violación, con la edad gestacional de la niña que dio a luz.

Respecto del alegado error de tipo que la defensa argumentó en el sentido de que la acusada actuó sin dolo por creer que estaba quitando



do la vida a un embrión, es decir, por haber actuado en la convicción de estar cometiendo un aborto y no un homicidio, señalaron que la circunstancia de haber apuñalado al bebé, tal como la propia Tejerina reconoció al hacer su descargo, impedía la atención de este argumento, pues, de haber creído que había parido un feto, no podría explicarse la necesidad de asestarle luego las puñaladas. Además, agregaron que esta afirmación no había sido acompañada siquiera del más mínimo sustento probatorio.

El resto de los agravios, referidos a la inobservancia de las normas procesales, fueron también desechados. La supuesta violación al derecho de defensa por haberse omitido la notificación a la letrada de Tejerina de las entrevistas mantenidas por su asistida con el Dr. Padilla para practicar el informe médico sobre su estado psíquico, no fue aceptada. Estimaron que en tanto no se trataba de un informe pericial no estaba sujeto a las mismas formalidades que éste, y, por otro lado, había sido ofrecido como elemento de prueba para ser incorporado al debate por la misma parte que ahora lo reputaba nulo.

Iguales reparos entendieron que merecían los cuestionamientos a la idoneidad del Dr. Burgos para participar de la pericia psiquiátrica. Recordaron que ninguna objeción hizo la defensa al momento de ser notificada de la designación de aquél para realizar la pericia encomendada, ni luego al ser presentado el informe. A todo ello adicionaron que el Dr. Burgos es cirujano, realizó posgrados en psiquiatría y medicina legal forense, y participó en la elaboración del dictamen pericial junto a dos especialistas en psiquiatría.

Finalmente dedicaron algunos párrafos a la alegada suspensión ilegítima de la audiencia de juicio. Al respecto señalaron que la decisión tomada por el Presidente del debate que luego de haber incorporado dos nuevas declaraciones, pasó a un cuarto intermedio hasta el día siguiente para que las partes pudieran analizar estas pruebas antes de los alegatos, resultaba razonable, y de ninguna forma podía argumentarse válidamente que ello fuera un intento de favorecer al ministerio público fiscal.

Como puede apreciarse el Superior Tribunal Jujeño trató cada uno de los agravios de la defensa de acuerdo a los lineamientos trazados en el precedente “Salto, Rufino Ismael s/ abuso sexual agravado –cau-

sa N° 117/04—” (expediente S.1482.XLI). Es decir, la sentencia dictada por el superior tribunal local cumple con el estándar constitucional vinculado al deber de asegurar a todo imputado el derecho a recurrir el fallo condenatorio y obtener un pronunciamiento de una instancia ulterior sobre las impugnaciones que le formule.

### III.

No obstante la exhaustiva revisión a la que ha sido sometida la decisión del tribunal de juicio por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Jujuy, la defensa interpuso recurso de apelación federal y, ante su denegación, ha planteado un recurso de queja ante esta Corte sobre la base de las mismas cuestiones de prueba y derecho común.

En este punto cabe recordar que, desde 1860, la Constitución Nacional contiene una distribución de las potestades judiciales federales y provinciales tal que esta Corte Suprema, como todo tribunal federal, carece de competencia (por la exclusión expresa hecha en el artículo 116 de la Constitución Nacional) para revisar las sentencias dictadas por los tribunales superiores de las provincias en aquellos casos que han sido resueltos sobre la base del derecho procesal provincial y de los códigos mencionados en el artículo 75, inciso 12, en los cuales se encuentra incluido el Código Penal. Esta restricción tuvo su correlato legislativo en 1863, cuando el Congreso dispuso que no podía dar lugar al recurso extraordinario federal las críticas de las partes sobre el modo en que los tribunales provinciales aplican “los códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería” a los que aludía el entonces artículo 67, inciso 11 (hoy 75.12) de la Constitución Nacional (artículo 15 de la ley 48).

Avanzado el siglo XX, el Tribunal elaboró una jurisprudencia según la cual debía entenderse que no estaba en juego la interpretación de los códigos, sino la misma Constitución, cuando el fallo dictado constituía una decisión arbitraria. Sin embargo, esta doctrina, de todo punto de vista excepcional, no resulta aplicable a este caso, menos aún cuando, como se dijo, la sentencia dictada por el Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy ha hecho una consideración de todos y cada uno de los agravios o cuestionamientos que la defensa articuló contra el fallo condenatorio dictado por el tribunal de juicio, sin que esté presente el más mínimo indicio de que siquiera alguno de cada uno de los jueces y fiscales que intervinieron en el proceso haya actuado arbitrariamente,

es decir, con el propósito de violar los derechos constitucionales de la acusada o imponerle una pena injusta o caprichosa.

Por lo tanto, y en base de lo que se lleva expuesto, no tratándose de una causa resuelta sobre la base del derecho federal, ni tampoco del excepcional supuesto en que la condena se hubiese dictado sin asegurar a la acusada un juicio justo, debe necesariamente concluirse que el caso está más allá de la competencia de esta Corte.

#### IV.

Sin embargo, la deliberación que ha tenido lugar en este Tribunal ha incluido una consideración novedosa, a saber: la necesidad de examinar si, más allá de las cuestiones propuestas por la defensa y que han sido consideradas en la sentencia del Tribunal Superior Provincial, puede haber en el caso alguna violación constitucional vinculada con el principio de culpabilidad. De ahí que, pese a lo expuesto en el considerando precedente resulte prudente examinar la condena impuesta a Tejerina desde la óptica que ha surgido del intercambio de opiniones en esta instancia.

En concreto, me refiero a la posibilidad de que la pena seleccionada por el tribunal de juicio, de alguna forma implique la imposición de una pena por encima de lo que la condenada merece, lo cual, en lenguaje del derecho penal se expresa mediante el tecnicismo de que la pena excede la culpabilidad por el hecho. De acuerdo a esta hipótesis, en tanto la culpabilidad no sólo dicta el merecimiento de pena, sino también la extensión o cantidad de la pena que corresponde aplicar, imponer una sanción más allá de la cantidad merecida implicaría, además, una violación constitucional.

Ahora bien, ¿cómo puede esta Corte comprobar si la pena impuesta por el tribunal provincial va más allá de lo que la acusada merece? ¿qué regla puede usarse para “medir” si la proporción entre culpabilidad y pena es la exigida por la Constitución Nacional?

Para asegurar decisiones razonables en este terreno no hay métrica, sino procedimientos: lo que cabe y debe exigirse es el respeto riguroso del derecho a alegar y probar todo lo que pueda contribuir a que los jueces tomen una decisión sensata. Por eso, también debe exigirse que

tales elementos de juicio tengan un peso en la decisión de los jueces y no sean simplemente ignorados en favor de una predeterminación caprichosa. Así, las elucubraciones dogmáticas que pretenden, cual si fuera una fórmula matemática, poner tasa a la culpabilidad, no son más que intentos de apaciguar la incertidumbre que sentimos frente a la inexistencia de un método capaz de medirla de forma exacta y unívoca.

En este caso debe decirse que la gravedad del hecho imputado a Tejerina ha sido cuidadosamente contrapesada por el tribunal de juicio con una completa consideración del contexto biográfico de la acusada y de su estado psíquico al momento de perpetrar el homicidio. Esta fue la ponderación que llevó, primero, a descartar la pena de prisión perpetua que, como regla, corresponde a la madre que mata a su hijo o hija.

Luego, esas consideraciones referidas a la capacidad de culpabilidad de la imputada también tuvieron peso para establecer qué pena concreta correspondía dentro de la escala atenuada, pues entre el mínimo de ocho años y el máximo de veinticinco, el tribunal eligió la pena de catorce años. De otro modo, si los jueces hubiesen tenido en cuenta las circunstancias de reducción de la culpabilidad sólo para tener por configuradas las “circunstancias excepcionales de atenuación” y se hubiesen desentendido de ellas al momento de mensurar la pena, probablemente hubieran fijado un monto de prisión cercano al máximo previsto en el artículo 79 del Código Penal: veinticinco años.

Para dar aún más sustento a lo que se viene afirmando, resulta de suma utilidad incluir aquí algunos de los párrafos que dedica al punto la sentencia:

*“Que de acuerdo a la prueba producida, existen circunstancias previas y concomitantes al momento del desenlace letal, que llevan a la encartada a cometer el homicidio de su beba recién nacida.*

*...Probablemente su estado emocional, antes y durante el ilícito perpetrado, era de un elevado nivel de tensión.*

*... Los desórdenes psíquicos lógicos motivados durante el curso del embarazo y el alumbramiento, fueron expuestos virtualmente en forma coincidente por las Dras. Mabel Sánchez, Teresa Hormigo y la Licenciada*

*María Cabrera de Mora. De igual modo también se refirió la Licenciada María Teresa López de Fernández.*

*Las testimoniales de los profesionales intervinientes reflejan claramente lo mencionado, por ejemplo, la Dra. Mabel Sánchez nos dijo: “que hay una historia de violencia familiar, que tuvo relevancia en la posición que tomó por el embarazo. La procesada no tenía un referente de confianza, no llegó a comprender la significación de lo que es tener un hijo, todo iba dirigido a los fines de interrumpir el embarazo, la situación de la joven no era sencilla. También nos refirió que durante el acto, el llanto indica que lo esperado (nacer muerto) no estaba ocurriendo. Responde a una actividad imperativa –no podía dejar de hacerlo–. Tenía que matar lo que tenía vida, condicionada por el contexto mortífero en el que se desarrolló. El estado de gestación no debía ser conocido, salir a luz, ya que todos los mensajes y respuestas que obtuvo tenían el sentido de la supresión de la vida, en este caso antes del suceso se sitúan las maniobras abortivas. El bebé es experimentado como un cuerpo extraño, siendo incapaz la joven de establecer una relación materno filial. No lo puede reconocer como un hijo. El acto delictivo fue el resultado psicogenético de una reacción secundaria a un desarrollo conflictivo.*

*Asimismo es importante destacar, que la falta de apoyo en cuanto a ayuda durante y después del alumbramiento, es un elemento que actuó como disparador de la conducta de la procesada.*

*Por las simples consideraciones precedentemente señaladas, entiendo que han quedado acabadamente expuestas, fundamentadas y determinadas las circunstancias extraordinarias de atenuación, que propicia la ley, concediéndole facultades discrecionales al Tribunal interviniente para aplicar una pena disminuida entre 8 y 25 años de prisión...” (Fojas 610/611).*

Luego, dentro ya de la escala atenuada, a fin de mensurar la pena tuvieron en cuenta:

*“la forma y modo en que se ejecutó el hecho, las secuencias ejecutivas, previas y concomitantes al momento del ilícito perpetrado. De la autopsia practicada a la víctima surge que fue objeto de múltiples heridas causadas por arma blanca, actuando este modo de ejecución, como un agravante en la estimación de la pena, desde que demuestra un total desprecio a favor de la vida.*

*Por otra parte, y como atenuantes, debo decir que la encartada carece de antecedentes policiales y judiciales...*

*Asimismo, debo mencionar aspectos como su condición socio-económica y cultural escasa, y la menor edad que contaba –19 años– al momento del ilícito...” (Fojas 611/611 vta.).*

Como queda de manifiesto de los párrafos transcritos, los jueces que condenaron a Tejerina, en el proceso de elección de la pena, lejos de aplicar un estándar genérico y desvinculado de la medida de la culpabilidad, contemplaron su condición de mujer en estado puerperal, sus especiales características de pertenencia a una condición socio-cultural que pudo haber disminuido su grado de autonomía, respetando a través de la valoración de estas diferencias, la aplicación ecuaníme de la ley.

Corresponde agregar, finalmente, que resulta comprensible que luego de una sentencia de condena en un juicio penal surjan opiniones acordes y discrepantes con la cantidad de pena impuesta, y así, habrá quienes entiendan que la sanción es exagerada y otros que la consideren insuficiente. Ello es aún más entendible si se tiene en cuenta que –como se dijo antes– no existen formas infalibles para calcular y “medir” la cantidad de pena. Sin embargo, ninguna seguridad adicional de exactitud podemos proporcionar en esta instancia. Por el contrario, la falta de contacto directo con las partes involucradas y de intermediación con el entorno cultural donde se desencadenaron los hechos, así como también con la prueba producida en el marco del juicio oral que sirvió de base a la sentencia –que conocemos sólo a través del papel–, nos aleja de la pretendida infalibilidad que sin sustento razonable se nos atribuye.

Por todo lo expuesto, no dándose ninguno de los supuestos del artículo 14 de la ley 48, y por estricta aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte a que dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el artículo 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.

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la Sala Segunda de la Cámara en lo Penal de la ciudad de San Salvador de Jujuy condenó a Romina Anahí Tejerina a la pena de catorce años de prisión como autora del delito de homicidio agravado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 80, inc. 1º y último párrafo, del Código Penal).

Al dictar sentencia, los integrantes de ese Tribunal tuvieron por acreditado que el día 23 de febrero de 2003, cerca de las 8 de la mañana, Romina Tejerina dio a luz a una niña en el inodoro de la vivienda de su hermana Mirta, donde vivía desde hace más de un año. La parturienta colocó luego a la beba en un caja de cartón y la apuñaló en dieciocho oportunidades, atravesando la tapa con la que la había cubierto. La víctima de estos hechos fue trasladada al hospital y falleció casi 48 horas después a raíz de las múltiples heridas cortantes que le fueron inferidas.

Contra dicho pronunciamiento, la defensa dedujo el recurso de casación, que fue rechazado. La asistencia técnica de la imputada interpuso, entonces, el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley 48, cuya denegatoria dio lugar a la presente queja.

2º) Que en el recurso de casación, la defensa sustentó sus agravios en la violación o errónea aplicación de la ley sustantiva, que entendió que se verificaba respecto del art. 410, segundo párrafo, del Código Procesal local, norma que establece las reglas de la sana crítica para la evaluación de la prueba. Según se explicó, el tribunal utilizó este artículo en transgresión al principio *in dubio pro reo*, toda vez que entre dictámenes periciales con conclusiones opuestas respecto de la imputabilidad de su defendida, aquél habría seleccionado el que permitió fundar la condena, desechando arbitrariamente el que hubiera conducido a la absolución. Alegó, además, que en el fallo impugnado se interpretó erróneamente el art. 34, inciso 1º, del Código Penal al descartarse el argumento defensivo fundado en la existencia de un error de tipo invencible basado en la creencia por parte de la imputada de estar realizando un aborto. Se agravio, asimismo, por la inobser-

vancia de normas procesales: la violación del derecho de defensa, por no haberse notificado a la asistencia técnica acerca de las entrevistas mantenidas con el fin de practicar un informe médico sobre el estado psíquico de Tejerina; la falta de idoneidad profesional de uno de los peritos actuantes, lo que debió haber determinado la nulidad del dictamen firmado por él junto con dos profesionales más; por último, la ilegitimidad de la suspensión de la audiencia de juicio.

3º) Que el Superior Tribunal de Justicia local, rechazó el recurso interpuesto. Respecto del primer agravio, descartó la posibilidad de que la decisión se fundara en una valoración arbitraria de las pruebas al otorgarle preeminencia al dictamen pericial psiquiátrico oficial por sobre el peritaje de parte. Sobre el particular señaló que “la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que en la valoración de los informes periciales, corresponde privilegiar aquellos confeccionados por los peritos oficiales...” (fs. 861 vta.). Agregó que independientemente de ello, “en el caso concreto de autos, el dictamen pericial oficial encuentra fuerte apoyatura en otros elementos de prueba... que le permitieron al Tribunal... otorgarle mayor valor convictivo que al dictamen elaborado por la perito de parte”. Al momento de precisar cuáles eran esos elementos de prueba, el *a quo* consideró que “principalmente” se trataba de los “dichos de Tejerina en oportunidad de prestar declaración indagatoria quien, como bien analiza el Tribunal de juicio, realizó un relato coherente, detallado y pormenorizado de las circunstancias previas y concomitantes al hecho”. Con cita de la obra de Vicente Cabello “Psiquiatría forense en el derecho penal” indicó que “(e)sta situación resulta por sí sola incompatible con un supuesto estado psicótico agudo que supone, necesariamente, momentos de alucinaciones, delirios, suspensiones y desórdenes en el pensamiento, escisión de la personalidad, etc.”. Admitió que si bien el de la comisión del hecho ilícito y el de la declaración indagatoria son dos momentos distintos, la incompatibilidad con una supuesta falta de conciencia y comprensión –según los términos utilizados por el tribunal oral– se “patentiza al considerar que si en ese estado mental se encontraba en el primero, no se puede revivir en su relato posterior tantas particularidades de su conducta; tal estado, de haber existido realmente, no le hubiese permitido recordar las circunstancias vividas con tanta claridad y detenimiento”. Por último, destacó que la perito de parte había fundamentado el origen de ese presunto estado psicótico en un supuesto ataque sexual del que fuera víctima, ataque que se encontraba descartado conforme la sentencia firme de sobreseimiento dictada a favor de quien fuera sindicado por Tejerina



como su autor. Concluyó que los argumentos expuestos, sumados a la apreciación propia del Tribunal de juicio sobre las deposiciones en el debate de los peritos actuantes y sobre las que el sentenciante es “soberano” en su apreciación, justificaban “la veracidad atribuida por el *a quo* al dictamen pericial oficial”. Sobre el supuesto “error de tipo” en el que habría incurrido la imputada, señaló que las constancias del expediente corroboraban el efectivo conocimiento de la situación fáctica por parte de Tejerina al momento del hecho. En cuanto a la tacha de inobservancia de normas procesales, consideró que las entrevistas médicas mantenidas con el Dr. Padilla no requerían de control de parte, pues no constituían estrictamente un acto pericial; que la designación del Dr. Burgos –cuestionada ahora por su falta de idoneidad– fue notificada sin que la defensa ofreciera reparo alguno respecto de la designación y, finalmente, que el cuarto intermedio dispuesto por el presidente del Tribunal, constituyó una medida justificada y razonable.

4º) Que en la presentación federal la recurrente tachó de arbitrario el fallo, considerando que los agravios planteados en el recurso de casación habían sido resueltos mediante afirmaciones meramente discrecionales, dogmáticas y autocontradictorias. Su crítica se dirigió, principalmente, a demostrar que la decisión del *a quo* incurría en los mismos errores que la sentencia condenatoria. En primer lugar se refirió a la aplicación del artículo 410 del código procesal por sobre el principio *in dubio pro reo*. Así, indicó que la elección entre ambos informes periciales se había basado en consideraciones infundadas o insuficientes: la elaboración de un supuesto distingo entre peritos de parte y oficiales y la preeminencia de la opinión de estos últimos; la desestimación de la opinión de la profesional propuesta por la defensa a pesar de que su labor había sido más dedicada y, por último, el análisis contradictorio de la declaración de Tejerina, que consideró como coherente aun cuando en algunos aspectos se oponían a la realidad plasmada en el expediente. Insistió, asimismo, en la configuración de un error de tipo inevitable y en la inobservancia de las normas procesales ya mencionadas. El *a quo* rechazó el recurso y, ante esa denegatoria, se interpuso la presente queja.

5º) Que los agravios de la recurrente suscitan cuestión federal para su examen en la vía elegida, habida cuenta de que no obstante referirse a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas como regla al remedio del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no configura óbice para invalidar lo resuelto cuando la decisión exhibe defectos graves

de fundamentación y de razonamiento, que redundan en menoscabo del debido proceso y del derecho de defensa en juicio (Fallos: 315:801; 318:230; 317:832, entre muchos otros).

6°) Que, en efecto, en cuanto a la preeminencia que se le otorgó al dictamen pericial psiquiátrico oficial por sobre el peritaje de parte, el Superior Tribunal tergiversó de un modo ostensible la jurisprudencia de esta Corte, toda vez que le atribuyó expresamente la doctrina según la cual “en la valoración de los informes periciales, **corresponde privilegiar** aquellos confeccionados por los peritos oficiales, pues se trata del asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y por otras similares a las que amparan la actuación de funcionarios judiciales (Fallos: 295:265)” (énfasis agregado).

Esta Corte jamás ha establecido dicha doctrina –por otra parte totalmente violatoria de la garantía de defensa en juicio e inconciliable con la finalidad misma de los peritajes de parte–, pues si bien tiene establecido que el informe del cuerpo Médico Forense debe considerarse como “asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantidas por normas específicas y por medio de otras similares a las que amparan la actuación de los funcionarios judiciales”, no lo es menos que de allí la Corte no ha derivado que corresponda “privilegiarlos” al momento de su valoración conjunta con los peritajes de parte (tal como señala el *a quo* con una –por lo demás– errónea cita de Fallos: 295:265 que corresponde, en realidad, al tomo 299). En este aspecto, entonces, se está ante un fallo que no satisface las condiciones de validez de las sentencias judiciales en cuanto establece como criterio sentado por esta Corte una doctrina que no es tal y cuyo principio general –que sólo se circunscribe a la imparcialidad de los peritos– fue instituida, por lo demás, en casos que no se compadecen ni guardan correspondencia alguna con el presente (conf. doctrina de Fallos: 321:3396).

7°) Que, sin embargo, el *a quo* considera, que independientemente de la pretendida argumentación mencionada en la que centró su rechazo, existen en el expediente “otros elementos de prueba” que le permitieron al tribunal oral otorgarle mayor valor convictivo al dictamen de los peritos oficiales. Siguiendo las razones invocadas por el tribunal oral, los magistrados se refirieron con exclusividad a la declaración indagatoria de la imputada, por cuanto allí había realizado un

relato **“coherente, detallado y pormenorizado”** del suceso que no se concediría con el estado de inculpabilidad esgrimido por la defensa (énfasis agregado).

En primer lugar, corresponde aclarar que, en rigor de verdad, el tribunal de juicio –a diferencia de lo que señala el superior tribunal–, no consideró dicha declaración indagatoria con el fin de dar preeminencia al peritaje oficial por sobre el de parte, sino lisa y llanamente para fundar la imputabilidad de Tejerina, toda vez que el peritaje oficial –si bien concluye en su capacidad de culpabilidad– carece de cualquier referencia al momento del hecho y es ese detallado relato lo único que remite a aquél.

8º) Que esta Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre un caso muy similar al presente en el año 1982 *in re* “Leconte de Salva”. En dicho precedente, la imputada había dado muerte a sus dos pequeños hijos –si bien no durante el estado puerperal– y los jueces de la causa, de un modo idéntico al de los que intervinieron en el *sub lite*, consideraron que Leconte era “obvio que memoriza[ba] porque rec[ordaba] y lo hac[ía] porque vivió conciente el hecho”, agregando que **“la fluidez, coherencia y razonamiento volcado por la acusada en las exposiciones conllevan la certeza de que quien las prestara era conciente de su conducta cuando consumaba el doble homicidio”**. Como puede observarse, se trata del mismo tipo de argumentación por el que el tribunal *a quo* arribó en la presente causa a la declaración de imputabilidad de la acusada. Cabe destacar que en dicho precedente ese razonamiento fue descalificado contundentemente por este Tribunal, ocasión en la que se expuso a las claras la diferencia que existe entre el conocimiento del acto ejecutado y su real comprensión o valoración. Por tal razón en dicha oportunidad esta Corte señaló que “tales consideraciones [las que se refieren a la coherencia en el relato posterior] no pueden... otorgar sustento a lo resuelto, por cuanto aluden **únicamente el plano del conocimiento de lo hecho** por parte del autor, sin mención alguna al plano valorativo, **tesis, que además de no coincidir con la doctrina más generalizada, no se encuentra fundada o posee un fundamento sólo aparente”** (Fallos: 304:1808; énfasis agregado). Estas consideraciones deben trasladarse sin más al *sub lite*, a las que pueden agregarse algunas otras reflexiones en el mismo sentido.

9º) Que, en efecto, en primer lugar corresponde señalar que en el presente caso el Superior Tribunal descarta a través de la alusión al

relato pormenorizado de la imputada, la existencia de un cuadro psicótico puerperal agudo al momento del hecho. Sin embargo, se trata de un razonamiento por demás simplificador y que no es más que un resabio de la ya superada tesis alienista (en la que también parecen enrolarse los peritos oficiales).

Tal como indica críticamente el célebre psiquiatra forense Vicente Cabello –citado de un modo descontextualizado por el *a quo* toda vez que en dicho pasaje sólo relaciona la ausencia de delirios y desórdenes del pensamiento con la presencia o no de una psicosis aguda–, para el razonamiento alienista si “el sujeto presenta un cuadro mental no clasificado de alienación... ha comprendido la criminalidad del acto, pudiendo dirigir sus acciones” (Cabello Vicente, *El concepto de alienación mental ha caducado en la legislación penal argentina*, La Ley, T. 123, pág. 1197 ss). La tesis según la cual si no hay delirio hay capacidad de culpabilidad, claramente combatida por Cabello en toda su obra, fue también rebatida ya en 1809 por el psiquiatra francés Phillipe Pinel cuando señaló: “creía que la locura era inseparable del delirio y la ilusión, y me sorprendió encontrar muchos maníacos que en ningún período dieron evidencia de alguna lesión del entendimiento” (Ph. Pinel, *Traite médico-philosophique sur l’allienation mentale ou la name*, Richard, Caille & Ravier, París).

10) Que, a su vez, es sabido que los jueces, como soberanos en la determinación de la apreciación de la capacidad de culpabilidad, no pueden atarse a la determinación de la existencia o no de una determinada categoría nosológica –en este caso la psicosis– y que, en el caso –como en todos– era su deber determinar si la imputada pudo o no comprender al momento del hecho la criminalidad del acto. Así circunscripto es claro, tal como se afirmó en el precedente de esta Corte de 1982, que tampoco el relato pormenorizado brindado por Tejerina con posterioridad al hecho puede conducir a afirmar sin más que quien lo prestara era **conciente de su conducta** cuando lo consumaba, toda vez que de ese modo se alude únicamente al plano del conocimiento de lo hecho por parte del autor sin mención alguna al plano valorativo, por lo que el argumento posee un fundamento sólo aparente (Fallos: 304:1808).

En efecto, como se dijo, inferir de la circunstancia de que el sujeto haya captado correctamente en el plano intelectual el suceso, su capacidad de culpabilidad es confundir de un modo totalmente arbitra-

rio los conceptos de saber y comprender, toda vez que lejos de lo que sostiene dogmáticamente el *a quo* pueden presentarse perfectamente alteraciones en el control ético de las conducta (esfera pragmática) pero sin trastornos intelectuales (esfera práxica), siendo la disfunción afectiva tan importante como la mental. Tal como sostiene la doctrina más generalizada se pueden manejar objetos cuya representación mental se posea y no manejarse adecuadamente los símbolos de éstos. La **“expresión comprender la criminalidad del acto del art. 34 del Código Penal no se identifica con capacidad de conocer teóricamente, esto es, de manera puramente intelectual”** (v. célebre voto de Frías Caballero en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nro. 1, enero-marzo de 1968, pág. 89; énfasis agregado). Vicente Cabello proporciona un ejemplo muy ilustrativo al respecto: “el delirante celotípico sabe que mata a su mujer, con qué y cómo la mata, pero yerra, y aquí está la falta de comprensión en cuanto al razonamiento que lo lleva a creer en la infidelidad de su mujer” (en *El concepto de alienación mental...*, pág. 1199); en efecto pueden “mantenerse” la indemnidad de las funciones intelectuales, [y presentarse] no obstante, “profundos y graves trastornos afectivos y volitivos” (Cabello, *op. cit.*, pág. 1201).

Un fallo no puede basarse en concepciones totalmente anacrónicas y en afirmaciones dogmáticas acerca de la determinación de la imputabilidad que no guardan conexión de sentido con el tratamiento que de estos temas realiza la doctrina especializada. Por ello la afirmación a la que se reduce todo el fallo según la cual si al momento del hecho la imputada no hubiera comprendido la criminalidad de su acto no “[hubiera podido] revivir en su relato posterior tantas particularidades de su conducta [pues] tal estado, de haber existido realmente, no le hubiese permitido recordar las circunstancias vividas con tanta claridad y detenimiento”, no es más que una afirmación que sólo encuentra fundamento en la voluntad de quien la sostiene y que sin basamento alguno decide nada menos que sobre la capacidad de culpabilidad de una persona. Nuevamente: la lucidez en el relato posterior, en nada contradice la posibilidad de inimputabilidad del sujeto al momento del hecho. En efecto, “reacciones impulsivas endógenas, violentas, imperiosas, aberrantes y repetidas, pueden darse en personas... plenamente conscientes” (Vicente Cabello, *Impulsividad Criminal*, La Ley, T. 119 pág. 1261). Los procesos intelectuales pueden quedar indemnes y sin embargo configurarse la inimputabilidad, merced a la incidencia del componente cultural de la personalidad. El tribunal tampoco tuvo en cuenta, a fin de determinar la capacidad de culpabilidad, que el análisis

del sujeto debe realizarse en forma concreta, lo que significa que debe tomarse en cuenta el contexto socio cultural en que se desenvuelve y la situación en que se produce el hecho que motiva el análisis como *ut infra* se detallará.

11) Que, en efecto, la afirmación dogmática de que la imputada demostró con su relato “que supo lo que quería y lo que hacía”, soslaya arbitrariamente –tal como se puso de relieve en el precedente de Fallos: 304:1808– la importancia de los trastornos en el plano de la afectividad. En ese sentido, no puede afirmarse que seres humanos tengan conciencia de sus acciones si se admite al mismo tiempo que tienen una afectividad alterada. A una persona que se la califica como alterada por su esfera de afectividad “desde el área de la psicopsiquiatría general” no puede “por arte de birlibirloque, al ingresar al campo de lo forense [metamorfosear] en sujeto punible, es decir imputable, colocando la totalidad del peso de la prueba de lo afirmado en el hecho de que posee un intelecto intacto pero también y paradójicamente, una afectividad alterada...” (ver Mariano Castex, *Ciencia y Derecho*, capítulo I, ed. Ad. Hoc, en prensa). Debe recordarse que esa afectividad alterada, sí fue puesta de relieve al momento de decidir la disminución de la pena por mediar “circunstancias extraordinarias de atenuación”, pero en modo alguno se la tomó en cuenta previamente, es decir al determinarse la capacidad de culpabilidad.

En suma: la exclusiva alusión al detalle coherente en el relato, conforme el cual de no haber comprendido la criminalidad de su acto, la imputada “no hubiera podido revivir en su relato posterior tantas particularidades de su conducta” al que en definitiva se reduce toda la fundamentación acerca de la culpabilidad de Tejerina, no es más una mera afirmación dogmática que de ningún modo cumple con la debida fundamentación que debe contener una sentencia judicial y, que por sí sola –y unida a lo señalado en el considerando precedente–, alcanzaría para descalificar la sentencia impugnada.

12) Que, sentado lo anterior y a mayor abundamiento, corresponde señalar que la afirmación de que “**el dictamen pericial oficial encuentra fuerte apoyatura en otros elementos de prueba...** que le permitieron al Tribunal... otorgarle mayor valor convictivo que al dictamen elaborado por la perito de parte”, también resulta aparente. Ello, fundamentalmente, porque los otros elementos de prueba se circunscribieron al relato en la declaración indagatoria de la imputada

—cuyo valor ya fue descalificado— **a la par que se soslayaron**, sobre todo a fin de determinar lo que ocurría en la esfera afectiva a nivel de imputabilidad, **varios extremos de trascendencia** presentes en la causa que, a su vez, condujeron a una arbitraria ponderación de los distintos peritajes.

13) Que en primer lugar, cabe referirse a los dictámenes periciales en sí mismos. La decisión tuvo como pilar un paupérrimo peritaje oficial en donde una situación tan compleja pretendió resolverse en poco más que una carilla (fs. 306). Por el modo en el que está elaborado se observa como el intento de hacer concordar los resultados con una posición condenatoria apriorística. En efecto, los expertos no han procurado en este caso, tal como era su deber, presentar a los magistrados el máximo de información.

Lo único que concluye el peritaje es que al momento del estudio —26 de diciembre de 2003 (10 meses después del hecho)— “no se constata(n) alteraciones morbosas de las facultades mentales ni insuficiencia de las mismas, ni indicadores de estado de inconsciencia hallándose el examen mental dentro de la normalidad para edad y medio socio cultural al que pertenece”. Es decir se trató de una transcripción negativa del art. 34, inciso 1º, del Código Penal cuando, claramente, el acto pericial no puede reducirse a constatar un cierto estado psíquico al momento de llevarse a cabo, ni tampoco allí es donde debe atribuirse responsabilidad alguna.

En efecto, sabido es —como ya se mencionó— que la reserva de la valoración en cuanto a la capacidad de culpabilidad la mantienen los magistrados “relegando a la psicopsiquiatría forense a la tarea de explicarle el funcionamiento en el plano biopsíquico. Pero distinguir con claridad entre ‘explicaciones de las ciencias’ emanantes del campo pericial forense y la ‘atribución de responsabilidad’” que emana de una Corte, es tarea harto difícil (conf. Mariano Castex, *op. cit.*). Si se piensa como en este caso “en algunos de los componentes que confluyen en la urdimbre que se conforma entre un acto pericial y la ulterior sentencia” si bien, en principio, el nivel pericial “elaborará sus respuestas en conformidad con el rigor metodológico que caracteriza toda ciencia... ello, no es tan así, cuando lo real que debe ser analizado, escapa en cierto modo al rigor estricto que impone la ciencia, permitiendo el ingreso de la subjetividad (en todo estudio de la psiquis, el sesgo, el prejuicio, la ideología y los márgenes de error están siempre presentes en mayor

o menor escala)” (*op. cit, loc. cit.*). A su vez, en la interpretación del peritaje, lo anterior conduce “de manera indefectible a una dis o des interpretación del discurso pericial, ya por errores procedentes [del perito]...ya por factores que hacen al *ad quem* (el juzgador intérprete del discurso pericial)”, tal como acontece en el *sub lite*. Poco interesan entonces, lamentablemente, “las condiciones en que tales interrogatorios se toman, menos aquello que se denomina pregunta sugerente” (sobre esta última cuestión, no debe olvidarse que la perito de parte señaló en sus observaciones que el examen realizado por los peritos oficiales Dres. Burgos y Hormigo consistió en un interrogatorio dirigido).

Por lo demás, de una simple lectura de la redacción del informe que elaboraron los peritos oficiales, se observa que el peritaje parecía sólo encaminado a negar el estrés postraumático cuya configuración había afirmado la perito de parte. Estas conclusiones sin mayor argumentación parecen vislumbrar un claro sesgo en los peritos oficiales, en tanto “accede(n) o realiza(n) su labor guiados por un convencimiento previo sobre la totalidad o partes esenciales del fenómeno que evalúa(n) desde el abordaje propio de su ciencia y/o arte, desempeñando este sesgo un papel determinante tanto a lo largo del íter investigativo que desarrolla(n), como en la formulación de sus conclusiones y la manera de presentarlas al tribunal, siendo ello más grave cuando se asocia con la sugestión una forma de inducción inintencional e inconsciente que se produce a lo largo del armado de la arquitectura misma del acto pericial”. Aquí el profesional “no busca saber qué pasó en la realidad, sino confirmar sus temores o convicciones, incorporando la información que es sugerida por terceros, sobre todo a través de los mass-media, produciendo ‘errores’ y/o confusión con lamentable frecuencia grave y extrema” (Mariano Castex, *op. cit.*). Tampoco debe descuidarse, que en este como en otros muchos casos, dichos dictámenes contienen enunciados absolutamente acientíficos, presentados bajo la forma de evidencia científica.

Asimismo, también es de extrañar que tanto por la distancia temporal entre el examen y el hecho cometido como por otros indicadores que los peritos mismos ponen de relieve en su dictamen, los profesionales no hubieran señalado el grado de relativo o muy relativo de sus conclusiones, “cuando tales conclusiones jamás podrán avanzar más allá de un grado de relativa probabilidad cimentada en baremos, con frecuencia de dudosa validación para el medio en el que se realizan tales estudios” (Mariano Castex, *op. cit.*). La propia Dra. Sánchez afir-



ma en la audiencia de juicio que respecto de este tipo de enfermedad mental, si se sigue a los autores que lo tratan “posibilidades hay de todo” (fs. 567).

Al respecto cabe recordar que “(c)uando se trate de casos penales que presenten razonables dudas respecto de la sanidad mental del autor, o bien cuando el delito perpetrado se aparte de lo común... el examen a que debe ser sometido el procesado no puede quedar librado al azar de una fugaz cuando intrascendente entrevista... Se da por sobreentendido que en estos casos el dictamen debe ser la resultante de un estudio exhaustivo del encausado...” (Cabello, *Psiquiatría Forense en el Derecho Penal*, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000, pág. 63). Es por demás elocuente, la siguiente percepción: “los peritos oficiales... en algunas oportunidades confunden su misión con la del acusador público [...] Por más repugnancia moral y aversión personal que les produzca el delito y su autor, en ningún caso el dictamen debe dejar traslucir esos sentimientos... Muy a menudo, los médicos legistas convierten sus escritos en libretos acusatorios...” (Cabello, *op. cit.*, pág. 68).

Por último cabe destacar –como se adelantó– que el peritaje en el que se basaron los jueces para arribar a una solución condenatoria, tuvo que complementarse necesariamente con el relato posterior de la imputada –como ya se dijo mal valorado–, pues no hubo ningún intento de reconstruir el estado de la psiquis de Tejerina al momento del hecho conforme el art. 34, inciso 1º, del Código Penal. En efecto, “(r)esulta muy común leer teorizadas pericias en las que el único ausente es el hecho incriminado” (Vicente Cabello, *Psiquiatría Forense*, pág. 70).

14) Que este endeble dictamen fue claramente sobrevalorado, desestimándose a la par –tal como se agravia la defensa– la opinión de la profesional propuesta por la parte, sin considerar que también ésta debió reunir las condiciones de idoneidad y capacitación que las leyes exigen (sobre todo teniendo en cuenta que el tribunal lo descartó, principalmente, echando mano al argumento de la preeminencia del dictamen oficial, argumento *ut supra* descalificado). Desconocieron, así, que “la función del perito de la defensa no es la de alterar la verdad a favor del encausado, sino poner en evidencia, patentizar, o revalorizar, los aspectos positivos que en el cúmulo de las constancias sumariales han pasado desapercibidos o menospreciados” (Cabello, *Psiquiatría Forense*, pág. 68). Ningún miembro del Tribunal tomó seriamente el dictamen elaborado por la perito de la defensa, cuyo resultado –contra-

riamente a lo dicho por el *a quo*— como se verá encontraba, en todo caso, mayor apoyatura en las constancias del expediente. De este modo se omitió el estudio detallado de cuestiones esenciales e indudablemente conducentes para resolver la cuestión.

No se valoró, tampoco —tal como señala la defensa—, que en el peritaje de parte sí hubo un estudio exhaustivo y dedicado de la imputada. Esto puede concluirse de la cantidad de entrevistas que fueron realizadas por la Lic. Fernández en comparación con el único examen elaborado por los peritos oficiales en función de tres entrevistas en las que se alternaron. Al respecto el servicio penitenciario informa que Tejerina fue atendida por María Teresa López de Fernández —perito de parte— los días 28 y 29 de abril de 2003 y 2, 5 y 6 de mayo del mismo año; a su vez se realizó una interconsulta a la psiquiatra Dra. María Calvo, quien la atendió el 6 de mayo (su informe diagnóstico luce a fs. 185/188). A esas seis entrevistas personales —por lo demás, las más cercanas temporalmente a la comisión del hecho— debe adicionarse la presencia de la perito de parte durante el examen realizado por los peritos oficiales —tanto el de los Dres. Teresa Hormigo y César Burgos como en el del Dra. Mabel Sánchez—, presentando el 10 de diciembre de 2003 un informe con la observación de las entrevistas psiquiátricas realizadas por ellos. En cuanto a la calidad de los dictámenes respecto de la información que la imputada pudo proporcionar, —otra vez en comparación con el exiguo dictamen de los peritos oficiales— es de destacar, entre otras cosas, lo dicho por la Lic. Liliana Burgos —profesional que se desempeñaba en el gabinete Psicológico del Servicio Penitenciario de Jujuy—, quien refiere que la interna pudo entablar con la Lic. Fernández un tipo de vínculo que redundó en la posibilidad de estudiarla con profundidad.

15) Que las constancias del expediente inadvertidas permitían abrigar cuanto menos una duda respecto de la postura absolutoria que se desprende del peritaje de parte. En efecto, mientras que la conclusión del *a quo* sólo se sostuvo en el “relato detallado de la imputada”, se soslayaron inexplicablemente otros extremos presentes en la causa que debieron tenerse en cuenta; máxime cuando sólo en los dictámenes de la perito psicóloga de parte como en el de la psiquiatra con quien realizó la interconsulta, existían las únicas referencias tanto al momento del hecho, como a los previos y posteriores (es decir, respecto del periparto).

No se discute, tal como señala el *a quo*, que los jueces son soberanos en la determinación de la responsabilidad y que los peritajes

no los vinculan, pero no es menos cierto que la decisión –como toda sentencia– debe ser motivada. Tal motivación no existió. En efecto, parecería que como del peritaje oficial surge que el sujeto no es un “alienado”, entonces, a los efectos de abonar dicha conclusión se recurre al arbitrio de argumentar en contradicción con las constancias sumariales.

Es del todo claro que el enfoque psíquico presenta las dificultades propias de toda prueba de la existencia real del estado psicológico al momento del hecho. Como la pericia médica es siempre posterior, la prueba de la existencia o inexistencia del estado requerido se torna dificultosa, pero es por eso que debe estarse a lo que resulte más favorable al procesado.

Para ello debieron tenerse en cuenta la proximidad temporal de las entrevistas respecto del momento de la comisión del hecho, así como ciertas contradicciones entre los distintos estudios a los que fue sometida Tejerina. En primer lugar debió valorarse que los exámenes realizados con mayor proximidad al momento del hecho, no sólo fueron los de la perito de parte y la psiquiatra Calvo, sino también, el del psiquiatra de la Unidad Penitenciaria, Dr. Padilla (se trató de un informe técnico encomendado por la autoridad preventora). Allí, contemporáneamente con la perito de parte –13 y 28 de mayo de 2003– realizó una serie de test, con base en los cuales también diagnosticó un **estrés postraumático de tipo severo**. Y si bien ya no lo observa al 13 de junio del mismo año, en tanto la imputada no habría podido “curarse sin medicación”, razón por la cual afirma que hubo una “equivocación” en el examen del 28 de mayo, lo cierto es que tanto él como la Dra. Hormigo –perito oficial– afirmaron durante la audiencia de debate que los síntomas postraumáticos a veces desaparecen solos (deposiciones, como todas las del juicio, que según el Superior Tribunal también fueron valoradas por el tribunal oral). En tales circunstancias, la apoyatura que lo dictaminado por la perito de parte, tuvo en el examen de un profesional que nada tenía que ver con la defensa y que luego se corrige de un modo no muy convincente, debía por lo menos haber sido valorada por el *a quo*. Algo similar ocurre con los trastornos del sueño, la angustia y la ansiedad que se observaban en la imputada. Mientras que el Dr. Padilla advierte el 19 de febrero 2004 síntomas de ansiedad e insomnio, al igual que la perito de parte el 10 de diciembre de 2003 y que la Lic. Liliana Burgos del gabinete psicológico del servicio

penitenciario de Jujuy el 25 de septiembre de 2003, los peritos oficiales descartan dificultades para conciliar y mantener el sueño en la misma época.

16) Que, por el contrario, muchas de las circunstancias que rodearon al hecho y que se utilizaron para fundamentar la responsabilidad de Tejerina no fueron tomadas en cuenta, **sino inversamente al significado que tenían**, verificándose entonces también aquí un supuesto de arbitrariedad.

Como ejemplo elocuente, puede citarse en primer lugar el modo en que fue valorada la falta de remordimientos e insensibilidad a la que se hace alusión constante en el expediente, así como la “frialidad” con la que se manejó Tejerina con posterioridad al hecho. Estos extremos no son considerados por la psiquiatría forense como “signos de normalidad” sino, por el contrario, como reflejo de una psiquis perturbada (sobre la importancia de “la insensibilidad” v. A. Noyes, *Psiquiatría Clínica Moderna*, Editorial La Prensa Médica Mexicana, págs. 437 ss.). La psicopatía [más allá de la discusión sobre su subsunción en el art. 34, inciso 1º, del Código Penal, se caracteriza, precisamente, “por defectos en el carácter y calidad de sentimientos, por pobreza de sensibilidad y anomalías del impulso y el temperamento” (Noyes, *op. cit.*, pág. 437). El psiquiatra pionero en el campo de la psicopatología, Harvey M. Cleckley, también se refiere a los rasgos de carencia de culpa, incapacidad para el amor, superficialidad emocional, egocentrismo, impulsividad, carencia de metas a largo plazo e inconstancia (en *The Mask of Sanity*, The C.V. Mosby Co., Saint Louis, 1964).

En ningún momento se relacionaron estas circunstancias con los resultados del peritaje de parte, si bien el expediente se encontraba plagado de este tipo de referencias. Así, en su declaración indagatoria la imputada sostuvo que durante su embarazo “se quería desquitar con su familia, con todo lo que se le cruzaba” (fs. 92/93) y según el informe de “Antecedentes, Conducta y Concepto”, Romina Tejerina se caracterizaba por un “carácter malhumorado” (fs. 85). De modo conteste, la asistente social refirió que “no quería que sus padres se enterasen y estaba de mal humor”, que su hermana Erica le tenía temor y que con el embarazo el carácter de su hermana se puso peor. Su amiga también indicó que durante el embarazo Romina tenía “reacciones raras” (acta de debate a fs. 564). Se menospreció la importancia que en psiquiatría también tienen los trastornos del humor.

En lo que hace a su insensibilidad, el informe de los peritos oficiales (fs. 306) coincide en esa apreciación con el peritaje de parte, en tanto los profesionales indican que no se constatan “sentimientos de tristeza, minusvalía, ni autoreproche”. La perito de parte refirió incluso que en un programa de televisión –en donde la imputada, claramente, podría haber querido mostrarse ante la opinión pública de otro modo– se la vio a Tejerina con total anestesia afectiva, insensibilidad, sentimiento de desmotivación e indiferencia acerca de los hechos de la vida (fs. 292/293). También según la asistente social su relato estaba desprovisto de emociones. Ese relato en forma de película sobre sucesos tan graves denotan para la psiquiatría forense una imposibilidad en la introyección de valores. Incluso el Dr. Padilla atribuyó al estrés postraumático –vaya si es importante– el “aplamiento del afecto”.

Sin embargo, como se señaló, estas pautas no fueron valoradas por el *a quo* como características de una personalidad anormal –tal como indica la doctrina especializada–, sino que sólo fueron tenidas en cuenta con un claro sesgo peligrósista.

Tampoco la “inconstancia” en el comportamiento de la que habla Cleckey fue tenida en cuenta como otro elemento conformador de una personalidad anómala. Al respecto, también el expediente tenía numerosas referencias: Romina fue una alumna repitente y tímida (fs. 230), tenía 19 años y repetía constantemente el secundario. Su nivel cultural era bajo, le costaba integrarse y tener amigos.

A ello debe agregarse que la ciencia forense atribuye este tipo de desorden a la influencia del entorno (Prichard, James C., *Treatise on insanity and other disorders affecting the mind*, ed. Sherwood, Gilbert & Piper, London, año 1835; citado en Bluglass R., Bowden P., *Principles and practice of Forensic Psychiatry*, Churchill Livingstone, London, 1990: VI, 2, p. 437). También Kandinsky subrayó la influencia de las experiencias en los primeros años de vida, como factores causales de este tipo de desórdenes (v. *Estados Psicopáticos*, 1870). Es decir no sólo la insensibilidad se tomó en contra de la imputada, sino que en momento alguno se la relacionó con el entorno en que vivía como se verá *ut infra*. No se trata de una circunstancia menor, en tanto denota una incapacidad para vivenciar valorativa y afectivamente su obra. Por ello es aun más llamativo que estos extremos hayan coadyuvado a determinar su responsabilidad en el hecho.

Como segundo ejemplo de circunstancias que fueron tenidas en cuenta en contra de su significado científico, cabe mencionar la valoración de las características del hecho, que como afirman con generalidad los médicos forenses, hablan por sí mismas. En efecto, tal como sugiere el juez Maqueda en su voto, la cantidad de puñaladas inferidas lejos de implicar una mayor comprensión de la criminalidad del acto –como señala el *a quo*–, denota, por el contrario, una grave perturbación, un desborde, evidentemente algo patológico y no una circunstancia que habilitaba un mayor reproche y severidad. En efecto, el proferir 18 puñaladas –21 según la necropsia– proporciona una idea de crueldad e impulsividad que debió ser tenida en cuenta por el tribunal a los fines de evaluar la capacidad de culpabilidad, así como también que el cuchillo del que se valió la imputada no fue procurado con antelación, sino que consistió en el medio que casualmente estaba a su alcance (ya se encontraba en el baño), circunstancia que lleva también a la idea de impulsividad. Sobre el particular cabe señalar que “un impacto emocional tan intenso” –en este caso el nacimiento inesperado del bebé que se patentizó en su llanto, en circunstancias extremas como *ut infra* se detallarán– puede provocar “una profunda perturbación de conciencia suficiente para impedirle la comprensión de sus actos, o, al menos la posibilidad de dirigirlos (art. 34, inc. 1º, del Código Penal), es así como el estado de inconsciencia puede emerger de ciertos estados emocionales excepcionalmente agudos, súbitos e intensos, como el llamado trastorno mental transitorio”. Son características de ese tipo de trastornos “las reacciones impulsivas, bruscas, violentas, imprevistas” y el “intenso choque afectivo”, así como la insensibilidad y el ser frío de ánimo (ver voto de Frías Caballero, publ. La Ley, T. 117, pág. 694). Se trata, sin lugar a dudas, de un hecho llamativo y caracterizado por una despiadada forma de comisión que debió ser correctamente valorado en toda su dimensión.

A su vez, el tribunal calificó al relato de Tejerina como coherente y pormenorizado, sin ponderar la contradicción que implicaba –tal como se agravia la defensa– que en su declaración hubiera algunas referencias que no se condecían con la realidad de los hechos. Principalmente, la circunstancia de que la imputada sólo da cuenta de “dos puñaladas” en lugar de las dieciocho realmente inferidas. Este vacío mnémico, no fue ni siquiera mencionado por el *a quo* (cuando incluso la perito oficial había declarado durante el debate oral que hubo desnesia en la cantidad de puntazos). Esta circunstancia no debía subestimarse, sobre todo teniendo en cuenta que en estados tales como la emoción

violenta (el que también pudo entrar en consideración), la amnesia es incompleta, toda vez que ciertos recuerdos pueden evocarse y otros no; se trata de una amnesia “parcelar y selectiva” (Vicente Cabello, *La amnesia como índice de inconsciencia en los estados de emoción violenta patológica*, Revista de Derecho Penal, EDIAR, 1951, pág. 375) y tal como indica el maestro de la psiquiatría “es obligación estudiarla” (*op. cit.*, pág. 377), lo que no se hizo en el pobre peritaje ni observaron tampoco los magistrados. Debió resultar, cuanto menos, llamativo, que el único acto que no se recordó en ese relato tan pormenorizado haya sido el que, precisamente, denotaba el arrebato.

De todo lo anterior se desprende que el tribunal *a quo* sólo amplificó la pobre categorización nosológica del peritaje oficial, sin referencias precisas a la valoración de la **conducta concreta**, cuyas características, por lo demás, fueron injustificadamente valoradas en su contra. Al respecto, no debe olvidarse que el art. 34, inc. 1° del Código Penal trata sobre la no punibilidad de una determinada “conducta” y no funciona con base en diagnósticos genéricos sobre patologías, a su vez, genéricamente calificadas.

17) Que también fue inexplicablemente subestimada la importancia del estado puerperal. Al respecto cabe aclarar que más allá de la cuestionada derogación de la figura del infanticidio (derogada incidentalmente por la ley 24.410), lo cierto es que desde siempre se distinguieron los casos en los que se establecía la presunción de la figura del art. 81, inciso 2°, del Código Penal de los casos en los que mediaba una causa de inculpabilidad durante el mismo período (art. 34, inciso 1°, del Código Penal; ver por todos *Leyes Penales Comentadas*, bajo la dirección de Luis Jiménez de Asúa y José Peco, Ed. Losada, Buenos Aires, 1946; Emilio F.P. Bonnet, *Medicina Legal*, T. II, 1980, ed. López, pág. 1212 ss.; así como también el debate parlamentario de la mencionada ley 24.410).

En efecto, el estado puerperal no es una mera *fictio iuris*, sino un real estado existencial de la mujer al dar a luz. Hay algunos estados previos que se exacerban por el embarazo o el parto “como fobias psicostevias o verdaderos estados de aberración, sin olvidar, por último, la psicosis puerperal” (Alfonso Quiroz Cuanrón, *Medicina Forense*, ed. Porrúa, Academia Mexicana de Ciencias Penales, 1977, pág. 642). Tal como indican en su ilustrativo estudio monográfico los Dres. Castex y Quintela, en la madre “a lo largo tanto del proceso como de la vivencia

de la gestación de un nuevo ser, [se comprueban] modificaciones somáticas y psíquicas de trascendencia, las que cada día revelan en forma paulatina una extremada y creciente complejidad, sobre todo en el campo de la emotividad, de la conducta y de la conciencia” (*Apostilla a propósito del infanticidio*, Estudios del CIDIF, Centro Interdisciplinario de Investigaciones Forenses dependiente de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, nro. 56, 2004, pág. 160). Es decir, ese estado no se circunscribe al parto y al momento inmediatamente posterior, sino a todas las circunstancias que lo rodearon, lo que podemos denominar epiparto o periparto.

Al descartar simplemente la existencia de una psicosis puerperal, el Tribunal *a quo* no tuvo en cuenta que “en esta etapa del dar a luz tales alteraciones intensificadas pueden ofrecerse en un **amplio espectro** que corre desde las denominadas tradicionalmente psicosis puerperales hasta la existencia de trastornos depresivos de variable dimensión, y/o descompensaciones psicoemotivas, conductuales, y/o psicósomáticas, en donde se evidencian trastornos y disfunciones de la capacidad psíquica global, o de funciones peculiares de ésta”, con consecuencias disímiles respecto de la capacidad de culpabilidad (Castex y Quintela, *op. cit.*, pág. 160; en el mismo sentido, Emilio Bonnet, *op. cit.*, págs. 1212 a 1230). Tales efectos, preciso es decirlo “se inician en la etapa final del embarazo... y al producirse la separación física del neonato del cuerpo materno, prolongándose hasta la *recuperatio ad integrum*” (Castex y Quintela, *op. cit.*, pág. 161).

Incluso se han detectado durante dicha etapa reacciones denominadas de “corto circuito”, es decir reacciones que “se transforman directamente en actos sin la intervención de la personalidad total” (Vicente Cabello, *Impulsividad Criminal*, pág. 1259). Se trata siempre de “mecanismos reflejos susceptibles de encontrarse en cualquier comportamiento de emergencia, favorecido por ciertas personalidades deficitarias o desequilibradas” (*op. cit.*, *loc. cit.*), siendo posible que se cometiera el crimen con “cruel lucidez y naturalidad” (*op. cit.*, pág. 1260). No es, entonces, de extrañar que entre los pocos ejemplos que cita quien más estudió estas cuestiones se ubica al “infanticidio cometido por jóvenes madres” (Kretschmer, citado por Cabello en *Impulsividad Criminal*).

18) Que, de modo complementario, cabe señalar que, además, de las circunstancias fisiológicas y psíquicas especiales que se viven durante



el puerperio y que pueden conducir a la ausencia de culpabilidad, el Tribunal también soslayó como constancia de la causa a fin de determinar la capacidad para delinquir de una mujer que acaba de parir –y no simplemente para determinar si se configuraban las circunstancias extraordinarias de atenuación previstas en el art. 80, último párrafo, del Código Penal–, las condiciones concretas en las que se enmarcó el hecho. A ese fin no deben descartarse “la angustia provocada por las circunstancias que rodearon el embarazo, al parto y a la situación de la infanticida frente al medio ambiente y a la sociedad”, asimismo, “la investigación de la personalidad es de rigor:..., la psicopatía, el estado de instrucción, cultura, conflictos existenciales, desamparo moral y material, deben consignarse a título de **antecedentes o como factores predisponentes de inconsciencia...** teniendo siempre presente que el parto normal fisiológico no es capaz, por sí sólo, de acarrear inconsciencia” (Cabello Vicente, *En torno a la pericia psiquiátrico-forense del infanticidio*, La Ley T. 139, pág. 1172 ss; énfasis agregado).

Según las constancias del expediente, las circunstancias previas al desenlace de los hechos, es decir el modo en que Tejerina llegó a esa situación, no pudieron haber sido sólo valoradas como las presentes en todo estado puerperal (sobre todo, teniendo en cuenta las condiciones en las que se desarrollaron tanto el embarazo como el parto). Por lo demás, no se trató, claramente, de un parto normal ni siquiera desde el punto de vista fisiológico, como luego se detallará.

Conforme las constancias del expediente, el día 23 de febrero de 2003, Romina Tejerina intentó provocar un aborto cuando creía estar embarazada de aproximadamente cinco meses y, por lo tanto, la posibilidad de sobrevida del feto era técnicamente nula. La imputada había mantenido su embarazo en forma oculta –sólo sabían de él su hermana menor y una amiga, quien refirió que Romina les ocultó el embarazo a sus padres por “miedo” (fs. 563 vta.)–; además no se había sometido durante su transcurso a ningún control ginecológico (ver historia clínica).

En cuanto al parto e inmediato homicidio, todo ocurrió en un baño que mide 1.25 m de ancho por 1 m de largo (fs. 2), en una vivienda que prestaban a la hermana mayor de Romina y en la que vivía desde los 17 años también junto con su hermana menor; las tres se mantenían con el sueldo que ganaba como docente la primogénita. Esta, pese a la convivencia, ignoraba que su hermana estuviera embarazada.

Ya esta Corte en el año 1939 –si bien para aplicar el mínimo de la pena por infanticidio–, tuvo especialmente en cuenta “el mal ambiente moral en que la procesada ha nacido y se ha criado; el estado de miseria en que vivía... sin saber donde podía ir, situación crítica que, agravada por los efectos de su estado puerperal, pudo inducirla al mal paso, en ausencia de control de sentimientos morales y siquiera de un rudimentario desarrollo intelectual, de que carecía...” (*in re* “Sumigual Genoveva Hermelinda”, publ. en JA T. 69, pág. 252; en el mismo sentido el Código Penal Italiano en su art. 578 regula la figura del infanticidio en condiciones de abandono materiales y morales).

Por lo demás, se trata de una primeriza de 19 años. El dato no es menor si se tiene en cuenta, por ejemplo, que uno de los fundamentos que utilizó la Suprema Corte de los Estados Unidos para considerar inadmisibles la pena de muerte en menores –caso “*Roper vs. Simmons*”, U.S. Supreme Court: No. 03–633, del 1° de marzo de 2005– fue la conclusión a la que arribaron los jueces luego de examinar la información que habían presentado la Asociación Médica Americana, la Asociación de Psiquiatras Americanos y otras instituciones prestigiosas del país. Allí se señalaba que el cerebro de los menores de edad –hasta los 19/20 años– no se encuentra completamente desarrollado en regiones claves **para la valoración y control de las conductas y la toma de decisiones.**

La imputada no tenía, además, “ningún referente de confianza, no llegó a tener la significación de que iba a tener una hija; todo iba dirigido para interrumpir un embarazo, no había otra posibilidad para ella de que el bebé nazca muerto y carecía de medios para solicitar ayuda” (v. declaración de la perito oficial Sánchez durante la audiencia oral a fs. 566 vta.). Los intentos de aborto frustrados –de los que se da cuenta en todo el expediente–, bien pudieron desencadenar una perturbación grave de la psiquis al momento de los hechos que impidió que comprendiera la criminalidad del acto, tal como señala su defensa técnica. En efecto, es llamativo el hecho de que, contrariamente, a lo que es el instinto natural –tanto en animales como en personas– la parturienta no haya querido ni siquiera ver a la recién nacida. Otros extremos –como ya se señaló– también parecen indicar que se trató de una conducta arrebatada e impulsiva –un estallido dramático– y que puede explicar que –tal como sucede en esos cuadros– la comprensión sea posterior y se pueda describir perfectamente el hecho.

Es imposible no representarse un estado de importante y grave desequilibrio en quien da a luz por vez primera, casi como un animal, sentada en un inodoro, sin ninguna clase de asistencia y en condiciones de total falta de asepsia. Tejerina ocultó su embarazo durante su transcurso, se encontró durante el inesperado parto privada de medios asistenciales y farmacológicos y en ese momento, ni siquiera, al reclamar la ayuda de su hermana, obtuvo respuesta alguna.

19) Que esa situación de por sí ya desequilibrante, se agrava aun más si se tiene en cuenta que se trató de un llamado “parto en avalancha”. Al respecto resulta esclarecedor lo informado en el conocido juicio criminal seguido a Karina Herrera Clímaco en El Salvador del año 2002. En dicha oportunidad el Centro Interdisciplinario de Investigaciones Forenses (CIDIF) emitió un serio dictamen que contenía elementos de gran importancia, respecto de ese tipo de parto, cuya particularidad en el *sub lite* pasó totalmente inadvertida. En el caso salvadoreño se consignó que se trataba de “un parto complejo y realizado en masa o block [conocido como en avalancha] lo que implica salida en conjunto de feto, placenta y cordón unidos, acompañado de desgarros genitales...”; que se “produjo el desprendimiento de la placenta y cordón unidos, siendo lo habitual que una vez salido el feto, se ligue y corte el cordón, desprendiéndose luego de transcurridos algunos minutos, la placenta...”; que “el parto se realiz(ó)...en total soledad de la parturienta, y carencia de apoyo médico o de terceros...”. Y tal como ocurre en el *sub examine* no existió reflexión alguna por parte de los forenses en cuanto a lo que implica parir a “un naciendo arrastrando en casi avalancha (no olvidar que el parto fue en bloque) tras sí, cordón y placenta... bajo el dolor de un proceso en curso patológico, sin ayuda alguna”. Tal como se determinó en el informe mencionado “(n)o se ha tomado en consideración el estado psíquico de la condenada en los momentos que rodearon al hecho y en las peculiares circunstancias en que se hallaba. Ello implica ignorar por completo la extensa bibliografía especializada al día, en torno al estado mental propio del parto tanto normal, como patológico en todas sus dimensiones”; “nadie parece haber intentado reconstruir el psiquismo de la madre durante el desarrollo del parto, omitiéndose en consecuencia intentar interpretar la conducta de la misma a la luz de los aportes tanto clásicos como actualizados de los estados psíquicos propios de las embarazadas, máxime si son solteras, en estados de parto y puerperales y, peor aún, pariendo en soledad. Cabe preguntarse al leer la causa, si se tuvo en cuenta que la acusada era un ser humano con sus niveles corpóreo, psíquico y es-

piritual o simplemente un objeto al estilo del mejor clasicismo penal”. Volviendo al *sub lite*, las únicas que intentaron reconstruir el psiquismo de la madre fueron la perito de parte, la psiquiatra con la que se realizó la interconsulta y, de algún modo, la asistente social. Nada de ello fue tenido en cuenta por el tribunal.

20) Que a esas condiciones y sólo de modo complementario en cuanto a la conformación de la esfera afectiva –de la que el dictamen de los peritos oficiales no dan cuenta– y que puede conducir a la inimputabilidad, corresponde señalar que tampoco se valoró la relación de la imputada con su propia madre, quien fue finalmente la que llevó a la recién nacida al hospital. De las constancias del expediente surge que la madre de Tejerina la echó de su casa y la volvió a rechazar cuando intentó volver porque su hermana mayor le pegaba. De este modo también se desconoció la importancia de la evocación de la relación madre-hija al momento del puerperio, cuando ya de por sí hay una mayor vulnerabilidad psíquica (dichos extremos pueden verse claramente expuestos en la obra de JM Darvs-Bornoz, P. Gaillard y A. Degiovanni, *Psychiatrie et grossesse: la mere et l'enfant*”, Encycl. Med, CHir, 2001, pág. 7).

No está en discusión el efecto del maltrato causado en la infancia temprana en el ulterior desarrollo de conducta antisocial en el adulto (de la matriz materna a la matriz social). Debe tenerse en cuenta, asimismo, que la noción de pertenencia a la familia o a un grupo, cuando coexiste con la noción de la identidad personal, da seguridad y cierta estabilidad a la personalidad (Zac Joel, *Psicopatía*, Ed. Kargieman, Buenos Aires, 1973, pág. 12). Esta estabilidad, según puede observarse en el expediente, no se configuraba en absoluto, circunstancia que también fue ignorada al valorarse la prueba. Asimismo no se consideró a los fines de la imputabilidad, la importancia de las figuras parentales frustradoras de la niñez; tampoco la incidencia de la falta de afecto y de la severidad de los padres. De este modo se desconoció arbitrariamente a los motivos ambientales como factores etiopatogénicos.

Se trata aquí de una adolescente que según el informe de la asistente social tenía “padres rectos y estrictos que admitieron haberle pegado a Romina” mientras vivía con ellos. La propia imputada refiere que “la madre le pegaba feo y su papá la agredía con palabras”. En el procesamiento de Tejerina se dejó asentado expresamente que se vivía en su familia un clima de violencia y se definió a la figura materna como

“dominante y represora” y a la figura paterna “evasiva, que delega la autoridad en la figura materna, quien la ejerce muchas veces a través del castigo físico”. También las peritos oficiales Hormigo y Sánchez aluden durante la audiencia oral a la violencia física que se vivía en la familia (fs. 567). Con respecto a la noción clave de pertenencia, cabe recordar que los padres rechazaban claramente a Romina, pues tal como refiere la asistente social “cuando también le pegó la hermana mayor quiso volverse con sus padres, pero ellos la llevaron nuevamente a la casa de su hermana”, no obstante conocer dicha situación. También destacó que tampoco su hermano la quería. Se trataba, sin lugar a dudas, de una familia desnucleada.

21) Que cuando hay diferencias entre los resultados de los dictámenes periciales, el punto no se resuelve por un simple recuento de votos, sino mediante el examen de las razones dadas por una u otra opinión. En el peritaje oficial –tal como se vio– no se consignan razones explícitas, sino que sólo se presenta una determinada clasificación nosológica –en abono de esta conclusión, pueden mencionarse las declaraciones del perito oficial César Burgos que sólo descarta la psicosis y de la perito oficial Sánchez, que si bien afirmó que había indicadores psicopatológicos no observaba delirios– (fs. 566 vta.).

Dejando de lado la remisión “al relato posterior de la imputada”, ya descalificada, no hay otra constancia en el expediente que permita abonar –sin resquicio para la duda– la imputabilidad de Tejerina. Por lo que puede observarse, resulta inexplicable, teniendo en cuenta la cantidad de extremos no valorados por el Tribunal, que las constancias de la causa conduzcan, entonces, a dar “mayor valor convictivo” al peritaje oficial que al de parte.

22) Que, por otro lado, el *a quo* descalifica las conclusiones de la perito de parte, por cuanto fundaría el estado de inimputabilidad como consecuencia de un ataque sexual no probado. Sin embargo esta afirmación no es más que una valoración parcializada de la prueba, toda vez que la perito no basa exclusivamente en esa situación las conclusiones a las que arriba; no se trata en absoluto de la única premisa en la que asienta su diagnóstico.

23) Que, en conclusión, si bien el *a quo* justifica la veracidad atribuida por el tribunal oral al dictamen pericial oficial, existe un salto lógico en ese razonamiento, toda vez que, los peritos en ningún mo-

mento se expidieron sobre el momento del hecho. No se puede predicar entonces sobre él su verdad o falsedad. Por tal razón, sólo entienden configurada la capacidad de culpabilidad con base no en el peritaje –tal como enuncian–, sino –como tantas veces se afirmó– en el relato pormenorizado de la imputada durante su declaración indagatoria. Por lo tanto, cuando los magistrados del Superior Tribunal afirman que el *a quo* no tenía razones para apartarse del peritaje oficial, resulta por demás complejo entender, sin referencia alguna al momento del hecho, qué significa tal conclusión.

El razonamiento se elaboró, entonces, en dos pasos: en primer lugar el realizado a partir del dictamen de los médicos que, enroscados en el positivismo criminológico, habían considerado que si no hay alienado no hay inimputabilidad; el segundo cuando concluyeron que si bien ese análisis no tuvo en cuenta cómo se encontraba la imputada al momento del hecho, su relato posterior “patentizaba” su saber, lo que llevaba a la afirmación de la existencia de la capacidad de culpabilidad.

La condena debe ser revisada, no sólo por la endeblez y pobreza del material pericial médico, sino también por la dimensión de duda que arrojaban las constancias del expediente y que no fueron tenidas en cuenta. Tal como indica, nuevamente, Vicente Cabello: “(e)l juez no debe simplemente hacer suyo el dictamen pericial o apartarse de él sin fundamento serio...” (*El concepto de alienación mental...*, pág. 1201) y es claro que ese fundamento no existió. La mera inclinación dogmática hacia lo que presuntamente se desprendería del peritaje oficial no configura en modo alguno el cumplimiento de la debida fundamentación que debe contener una sentencia judicial. Por lo demás, el *a quo* omitió ponderar sin dar fundamentos suficientes –o merced a fundamentos erróneos– el dictamen de la perito de parte de cuyo informe se desprende la conclusión contraria, sin expresar concretamente las razones que autorizarían esa actitud frente a lo exhaustivo del informe y su incidencia en la solución de la causa. Las referencias a los dichos de la imputada durante su declaración indagatoria no bastan para justificar la prescindencia de las conclusiones científicas en materia tan especial como la debatida en el *sub lite*. En suma, si bien el *a quo* ha expuesto las razones que condujeron a dar mérito al informe realizado por los peritos oficiales, éstas no fueron conformes a pautas establecidas doctrinaria, ni jurisprudencialmente, ni tampoco conformes a las constancias de la causa.

24) Que, como se señaló, existen graves defectos en la valoración de la prueba, cuya relevancia decisiva —en muchos de los casos— para dirimir la controversia planteada, invalidan a la sentencia recurrida como acto jurisdiccional e imponen su descalificación conforme a la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad (Fallos: 311:1438; 312:1150, entre otros).

Estas deficiencias en la fundamentación en las que incurrió el *a quo* invitan a una reflexión: “o se construye sobre un puro derecho penal de seguridad social o sobre un derecho penal espiritual construido sobre la base del principio de culpabilidad” (Frías Caballero, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nro. 1, enero-marzo de 1968, pág. 93). No puede admitirse que se intente combatir con derecho penal al desamparo.

Todo lo expuesto, exime a esta Corte de pronunciarse con relación a los restantes agravios.

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. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto en el presente.

CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que, la Sala Segunda de la Cámara Penal de la ciudad de San Salvador de Jujuy, condenó a Romina Anahí Tejerina a la pena de catorce años de prisión, por encontrarla autora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 80, inc. 1º y último párrafo, del Código Penal).

2º) Que, en contra de dicha condena la defensa de Tejerina dedujo recurso de casación con base en el motivo de violación o errónea aplicación de la ley sustantiva, ya que, a su criterio, el tribunal de juicio habría dejado de lado el principio *in dubio pro reo* al descartar el dictamen que a su criterio demostraría que Tejerina era inimputable al momento del hecho, razón por la cual correspondía su absolución.

Asimismo, y con el mismo motivo, consideró errónea la interpretación que se adjudicó al art. 34, inc. 1 del Código Penal para descartar la existencia de un error de tipo sobre la naturaleza del sujeto pasivo y que llevó a la imputada a creer que había provocado un aborto en lugar de un homicidio.

Que con fundamento en la inobservancia de las formas procesales, entendió que se vulneraron las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, al no haberse notificado a la defensa de las entrevistas mantenidas para una evaluación psiquiátrica de Tejerina, la falta de idoneidad profesional de uno de los peritos, y la ilegítima postergación de los alegatos en violación a normas instrumentales locales.

3º) Que, el Superior Tribunal de Justicia local, rechazó el recurso de casación por considerar que la decisión atacada se ajustaba a derecho y conforme a las constancias obrantes en la causa, descartándose cualquier valoración arbitraria de los elementos de prueba que la descalifiquen como acto jurisdiccional válido. Asimismo desestimó el alegado error de tipo que la defensa había introducido, y en idéntico sentido se expidió sobre los agravios relativos a los vicios *in procedendo*.

4º) Que, oportunamente, la defensa interpuso recurso extraordinario federal, en el cual sostuvo la arbitrariedad del fallo, considerando que el tribunal había contestado sus agravios con meras afirmaciones dogmáticas y autocontradictorias, conteniendo dicho pronunciamiento similares defectos que la sentencia condenatoria. Que, al denegar el *a quo* su concesión, se presentó esta queja.

5º) Que, el recurso es formalmente procedente pues las cuestiones debatidas en el *sub lite* guardan relación directa con el principio constitucional de culpabilidad, pues, se trata de determinar si el reproche de culpabilidad, resulta desproporcionado a la luz de la doctrina de la arbitrariedad.



Asimismo el recurso fue interpuesto contra una sentencia definitiva, contraria a las pretensiones del recurrente, emitida por el superior tribunal de la causa.

6º) Que, conforme lo ha sostenido esta Corte la significación del principio de culpabilidad, el cual, por cierto, ya formaba parte del texto constitucional con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, recoge una concepción antropológica que no admite la cosificación del ser humano y, por ende, rechaza su consideración en cualquier otra forma que no sea como persona, lo que presupone su condición de ente capaz de autodeterminación y dotado de conciencia moral. Por amplias que sean las diferencias, no puede negarse que la línea ética que arranca con Aristóteles y que sigue con Santo Tomás, Kant, Hegel, etc., participa en común de esta esencia del concepto básico de persona humana, desarrollando sus diferencias siempre sobre esa misma base, que es la que sustenta las normas de nuestra Constitución de 1853-1860.

De acuerdo con esta concepción, la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia. De este modo, nuestra Constitución impuso desde siempre un derecho penal de acto, es decir, del acto ilícito en razón de la concreta posibilidad y ámbito de reproche, y rechaza toda forma de reproche a la personalidad del agente. No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor (considerando 37, Fallos: 328:4343).

Dado que el ser humano jamás es completamente autodeterminable, toda acción responde a un cierto grado de autodeterminación y, por consiguiente, merece un cierto grado de reprobación. En un determinado punto, el juez debe valorar que ya no hay exigibilidad, aun cuando reste un grado de autonomía que por su exigüidad lo considere jurídicamente despreciable, por resultar irracional la exigencia de comprensión a los efectos punitivos. Esto es precisamente la inimputabilidad y la consiguiente inculpabilidad de la persona actuante. Pero cuando ese límite no se ha tocado a juicio del juez, o sea, cuando

el ámbito de autonomía no está tan reducido, igualmente siempre se actúa en un ámbito cuyo margen de autonomía debe ser mensurado, porque el reproche de culpabilidad –y la consiguiente pena– debe adecuarse a éste; de lo contrario se incurre en una violación del principio de culpabilidad (se aplica una pena sin culpabilidad en la medida en que excede la cuantía de ésta).

Este es el problema que se plantea en la sentencia traída ante esta Corte, en la cual se ha establecido –de modo no revisable por ésta– que no se ha alcanzado el límite de la inimputabilidad.

7º) Que en efecto, la interpretación que se hace respecto del ámbito de autonomía moral de la condenada es insuficiente y lesiona las disposiciones constitucionales, pues termina por imponer una pena que resulta inadecuada al reproche jurídico penal que se le puede formular.

8º) Que para establecer la medida de la autonomía de la persona en el momento del hecho el juzgador no está limitado a lo que le informen los peritos, sino que bien puede incorporar datos que pertenecen, además, al dominio del conocimiento público, la lógica y la experiencia común. A este conocimiento pertenecen los efectos que sobre la psiquis de la gestante produce el embarazo y el parto, que relevaba legalmente el derogado tipo de infanticidio en la referencia al “estado puerperal”. Sin llegar a episodios psicóticos ni a la llamada “psicosis puerperal”, exista o no como entidad nosotóxica o sea manifestación de otras patologías agudizadas con el parto, lo cierto es que el embarazo genera cambios biológicos con efectos sobre el psiquismo que son constatados médicamente y que suelen provocar trastornos depresivos, de ansiedad y psicotraumáticos, como también conducir al suicidio.

9º) Que así algunos autores nacionales han sostenido que el estado puerperal tiene un significado temporal (Soler, Fontán Palestra). Por su parte Núñez señalaba que se trataba de un estado fisiológico-psicológico con un significado temporal subsidiario, ya que su término es variable e inseguro, afirmando que las alteraciones fisiológicas con influencia psicológica que el parto y el posparto pueden originar, es algo que los juristas, los tribunales y la ciencia no niegan (Núñez, Ricardo, Derecho Penal, Tomo III, Parte Especial, págs. 120/137, Bs. As.–Córdoba, Lerner, 1976; Breglia Arias, Código Penal y Leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, pág. 276 Editorial Astrea, 1994).

10) Que, más allá de la discusión en la comunidad psiquiátrica sobre las especificidades del estado puerperal respecto de otros desórdenes mentales, los especialistas señalan que la depresión posparto puede dividirse en tres categorías generales. La primera denominada postpartum blues que típicamente comienza a pocos días de dar a luz. Ella se da entre el 50 y 80% de las madres. Sus síntomas son insomnio, fatiga, llanto, irritabilidad, es temporal y usualmente desaparece a los pocos días o semanas.

La segunda categoría es la depresión posparto que se caracteriza por una depresión clínica durante semanas y meses después del parto. Este tipo de patología se da entre un 10% a 20% de la madres. Sus síntomas incluye llanto, fatiga, ansiedad, sentimientos inadecuados a su rol de madre, ataques de pánico, pérdida de interés respecto de actividades usualmente placenteras, pérdida de apetito, disturbios en el sueño, dificultad para tomar decisiones, excesiva culpa y pensamientos suicidas. Otros estudios han incluido dentro de este estadio síntomas tales como nerviosismo, pensamientos compulsivos, inhabilidad para lograr concentración, así como pérdida de interés en actividad sexual.

Finalmente, en la tercera categoría, sufrido por un pequeño porcentaje de mujeres experimentará episodios de psicosis, es la más severa, y se caracteriza por presentar alucinaciones o delirios, severa depresión y deseos de suicidio, (BEYOND ACCOMODATION: RECONSTRUCTING THE INSANITY DEFENSE TO PROVIDE AN ADEQUATE REMEDY FOR POSPARTUM PSYCHOTIC WOMAN. Jessie Manchester En Journal of Criminal Law and Criminology (2003); FILICIDE AND MOTHERS WHO SUFFER FROM POSTPARTUM MENTAL DISORDERS Abigail Wong, En Michigan State University Journal of Medicine & Law (2006); A MYSTERY OF MATHERWOOD: THE LEGAL CONSEQUENCES OF INSUFFICIENT RESEARCH ON POSTPARTUM ILLNESS Por Lindsey C. Perry En Georgia Law Review (2007).

Sobre mayores referencias sobre este desorden mental post parto ver en sentido coincidente a Emilio Bonnet, *Medicina Legal*, Buenos Aires, 1980, II, págs. 1226-1286; Mariano R. Castex-Hernán Quintela, *Apostilla a propósito del infanticidio*, Estudios del CIDIF, Centro Interdisciplinario de Investigaciones Forenses dependiente de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, N° 56, 2004, y a C. Simonin, *Medicina Legal Judicial*, Barcelona, 1973, pág. 273; también Alfonso Quiróz Cuarón, *Medicina Forense*, México D.F., 1977, pág. 642).

11) Que, otra cuestión no menos trascendente que se plantea también en este tipo de patologías, es la dificultad de probar el desorden mental en que se encuentra la mujer después del parto. En efecto, su diagnóstico es dificultoso, esto se debe al hecho de que no existe un test químico sobre ese tipo de enfermedad. Así, su diagnóstico se basa en síntomas que son descriptos por amigos y familiares (Wong, Abigail, op. cit.), que son analizados como consecuencia el hecho luctuoso.

El silencio previo de la mujer, que es frecuente, lleva a algunos a denominar esta situación como “síndrome del silencio”. Se ha señalado que este mutismo –que en algunos casos es síntoma de la depresión post parto– se debe al temor de la mujer de exponer sus sentimientos negativos hacia la criatura por ser contrario al rol social aceptado de madre, impidiendo así un diagnóstico preventivo para enderezar la enfermedad de la mujer.

12) Que por estas razones se remarca la importancia del sostén social y médico sobre este tipo de desordenes propios de la embarazada, ello a través de campañas y difusión de sus síntomas, para que la mujer que se sienta identificada pueda acudir a servicios médicos que la asistan (Perry Lindsay, op. cit.).

Respecto de esta cuestión, cabe tener presente que las Naciones Unidas ha mostrado su preocupación por el acceso del sistema de salud de las mujeres jóvenes embarazadas, y por ello ha instado a nuestro país a presentar planes para resolver tal situación (Comité para la Eliminación de la Discriminación de las Mujeres *Observaciones finales del Comité – CEDAW: Argentina. 18/08/2004*).

Asimismo cabe agregar, especialmente si se tiene en cuenta las circunstancias del *sub lite*, que el maltrato durante el embarazo no sólo produce lesiones físicas, sino también impacta la salud mental de las mujeres, en este sentido se estima que la mujer inmersa en una relación abusiva desarrolla un cuadro de estrés permanente el cual se asocia con la depresión, angustia, baja autoestima, aislamiento social, suicidio o intento de suicidio reiterado y el homicidio (Valdez Rosario y Sanin Luz Helena, “Violencia durante el embarazo, una doble victimización: en contra de la mujer y del bebé” en “Victimología” N° 15, Centro de Asistencia a la Víctima del delito, Ministerio de Asuntos Institucionales y Desarrollo Social. Córdoba. 1988).

13) Que, esta situación fisiológica y psicológica que constituye el estado puerperal fue receptada en las legislaciones, así a comienzo del siglo XVIII se operó un movimiento universal tendiente a atenuar la pena para el infanticidio; Beccaría y Fuerbach fueron los iniciadores de este criterio legislativo. Hoy en día el derecho comparado respecto del delito de infanticidio muestra una amplia gama de soluciones (Ver: Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Lima, “El delito de infanticidio”, pág. 89/108; Revista Derecho Penal 2003–1, “El delito de Infanticidio”, por Barbara Huber pág. 135/147).

14) Que así, queda claro que este desorden mental de la parturienta, que pertenece al patrimonio del conocimiento público y que ha sido reconocido por la medicina forense, fue ignorado por el legislador al eliminar la figura atenuada del infanticidio, pero no por ello desaparece de la ciencia médica e incide claramente sobre la autonomía de la mujer gestante especialmente en el momento del parto, sin que constituya necesariamente alguna patología excluyente de la imputabilidad.

15) Que, en relación al infanticidio nuestro código de 1921 adoptó una posición original, pues combinó ambas corrientes, exigiendo tanto el estado puerperal como el elemento subjetivo de ocultamiento de la “deshonra” (V. Rodolfo Moreno (h), El Código Penal y sus antecedentes, Buenos Aires, 1923, tomo III, págs. 366 y sgts.) y estableciendo una escala penal que en el caso de la mujer importaba en su medida más grave privación de libertad hasta tres años. Igual pena se conminaba a los parientes de la mujer, pero siempre que se hallaren en estado de emoción violenta. Es decir: la pena máxima para el homicidio en estado de emoción violenta alcanzaba los seis años de privación de libertad, para quien cometiese el homicidio del infante, sea en este estado si era pariente o bajo la influencia del estado puerperal si era la madre, además de la atenuación de pena por la menor culpabilidad se tomaba en cuenta el elemento subjetivo y se atenuaba aún más la pena, reduciendo la escala máxima a la mitad.

Quedaba claro en este texto que, además de no contar para este delito la calificación por parentesco (parricidio) se tenía en cuenta la reducción del ámbito de autodeterminación (estado de emoción violenta o estado puerperal según el sujeto activo) y además se reducía el contenido injusto considerando el elemento subjetivo de “evitar la deshonra”. Este elemento subjetivo como criterio de disminución del

contenido injusto del hecho fue con razón considerado superado por responder a valoraciones éticas que perdieron vigencia en razón de la dinámica social. Pero —como se ha manifestado— el estado puerperal es una realidad constatada por la ciencia. En el sistema del texto original de Moreno cabe pensar que se trataba de una equiparación con la emoción violenta, al tiempo que eliminaba la calificación por parricidio, y que, conforme a esa equiparación, la reducción de la pena a la mitad obedecía el mentado elemento subjetivo (Ver Ure Ernesto J. *El Delito de Infanticidio en la Reforma Penal*, en *Lecciones y Ensayos*, 1968, N° 37).

16) Que, en 1994 la ley 24.410 derogó el tipo de infanticidio, haciendo caso omiso del estado puerperal y de la reducción que importa para la autonomía de la voluntad de la parturienta, dado que procedió como si la única razón de la atenuación legal hubiese sido el elemento subjetivo que había perdido sentido. De ese modo se pasó de un homicidio altamente privilegiado a un homicidio calificado, pues de hecho se convirtió a todo infanticidio, cualquiera sean sus circunstancias, en un parricidio que, en último caso y con bastante discrecionalidad, como máximo podía asimilarse a la pena del homicidio simple. Se ha señalado antes que la eliminación del “estado puerperal” por parte del legislador no importa su desaparición de la medicina. El estado puerperal sigue existiendo y es un reductor de la autonomía en la constelación situacional del hecho constitutivo del injusto que incide necesariamente sobre el grado de reproche de culpabilidad. Así es que en muchos países se regula como un tipo penal atenuado, teniendo en cuenta la situación psíquica de la mujer en esa ocasión, así en el Código Penal ruso se contempla cuando la madre mata a su niño recién nacido, durante o inmediatamente después del nacimiento, así como a la madre que mata a su hijo recién nacido bajo la condición de una situación psico-traumática o en un estado de perturbación psíquica, siempre que no se elimine la capacidad de culpabilidad (art. 106), o el código penal sueco que contempla una figura atenuada para el caso cuando la mujer se encuentre en un estado emocional de excitación o en una severa aflicción, motivados en el parto.

Más aún, en otras legislaciones se tienen en cuenta los factores sociales, como resulta ser el caso de Italia, que en el art. 578 del Código Penal se legisla sobre la madre que ocasione la muerte del propio neonato inmediatamente después del parto o del feto durante el parto cuando se produjo bajo condiciones de abandono material y moral.

17) Que, más allá de los agravios esgrimidos por el recurrente, lo cierto es que el Superior Tribunal Provincial ha confirmado la condena impuesta a Tejerina en menoscabo de garantías constitucionales al imponer una pena que excede la culpabilidad por el hecho cometido y que, en cuanto a su determinación, la fundamentación brindada por los magistrados resulta insuficiente.

18) Que, en principio, el ejercicio de las facultades de los jueces para graduar las sanciones dentro de los límites fijados por la legislación respectiva se vincula con cuestiones de hecho, prueba, derecho común propias de los jueces de la causa y ajenas, por ende al ámbito de la apelación federal extraordinaria (Fallos: 237:423; 304:1626; 305:293 y 494; 306:1669; 308:2547; 315:807 y 1699, entre otros). No obstante, como excepción a esa regla, la Corte ha reconocido que si lo resuelto fue posible solo merced a una consideración fragmentada y aislada de las pautas relevantes a tal efecto, puede habilitarse el recurso extraordinario con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 315:1658; 320:1463).

19) Que, en el *sub lite*, resulta claro que por una arbitraria aplicación del artículo 41 del código penal se termina imponiendo una pena que excede el grado de reproche que puede formularse del ilícito cometido y, por ende, resulta inconstitucional, pues incurre en un plus de punición sin culpabilidad.

20) Que la tarea del juez en ese estadio es la de adecuar la pena de Tejerina a su concreta culpabilidad por el hecho cometido, dentro del marco punitivo previsto por el legislador: aplicar una pena justa. Y en este sentido se ha venido entendiendo el principio de culpabilidad como una exigencia de una pena justa, proporcionada la “culpabilidad” personal del autor del delito, frente a penas excesivas, desproporcionadas respecto de la gravedad del hecho y/o del reproche moral que el autor del mismo merece (Arroyo Zapatero Luis, “Principio de culpabilidad y sus plasmaciones. Reflexiones y propuestas para la construcción de una normativa europea”, Rev. Penal. Ed. Praxis. Barcelona 1999, pág. 5).

21) Que, en este sentido, la Corte Interamericana ha reconocido que no cumplen con las exigencias impuestas por la Convención Interamericana las normas penales que impiden al juez considerar circunstancias básicas en la determinación del grado de culpabilidad y

en la individualización de pena (Caso Hilaire, Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago, del 21 de junio de 2002).

En sentido coincidente esta Corte ha dicho que las penas no pueden ser crueles, en el sentido que no deben ser desproporcionadas respecto del contenido injusto del hecho. Toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales (Fallos: 329:3680).

22) Que en autos el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy analiza en su sentencia la cuestión referida a la valoración de las peritaciones sólo en cuanto al punto en que la sentencia condenatoria las valora para rechazar la inimputabilidad de la condenada y en este aspecto confirma la sentencia, pero no revisa la total valoración de esta información referida a la culpabilidad de Tejerina en una dimensión que abarque también a la determinación de la pena, que es donde la sentencia de primera instancia muestra su defecto.

23) Que, en este orden de ideas el vocal preopinante en la sentencia de primera instancia tiene por acreditado o se deduce claramente de su texto, que Tejerina alumbró en el baño, que estaba sola, que no recibió ayuda de nadie pese a requerirla, que no esperaba el parto, que éste fue sorpresivo, que carecía de cualquier atención elementalísima en esa circunstancia, que el embarazo había sido ocultado al menos parcialmente, que Tejerina había sido víctima de malos tratos familiares, que había tenido que abandonar el hogar paterno por las violencias protagonizadas, que su instrucción es elemental, que su capacidad de comunicación está considerablemente reducida por efectos de episodios traumáticos, que nadie le prestó atención, asistencia ni consejo durante el curso del embarazo, que éste fue consecuencia de un episodio no esclarecido y que, cualquiera haya sido la naturaleza de éste, lo cierto es que fue dejada en total estado de desamparo, no sólo por el padre de la víctima sino por su propia familia, que todo esto sucede en medio de una completa carencia de recursos e incluso de vivienda.

24) Que, todos estos datos son relevados en el voto preopinante de la sentencia de primera instancia a la que remite el Superior Tribunal,



pero sólo lo hace para encuadrar la conducta de Tejerina en el último párrafo del art. 80 del código penal. Seguidamente procede el voto a hacer una aplicación arbitraria del art. 41 del mismo texto. Es sabido que el artículo 41, señala como indicadores de la cuantía penal la magnitud del injusto y de la culpabilidad. La aplicación del art. 41 que se hace en el voto preopinante de la sentencia condenatoria se reduce al injusto y omite toda referencia a la culpabilidad (que menciona sólo para justificar el encuadre en el último párrafo del art. 80), salvo que se considere tal la falta de antecedentes penales. La referencia al injusto, por otra parte, cabe entender que se reduce casi por entero a la reiteración de lesiones a la víctima. De este modo resulta que las circunstancias que hacen a la culpabilidad sólo habilitan el último párrafo del art. 80 del código penal, pareciendo que a criterio del sentenciante no pueden valorarse en cuanto a su grado a los efectos del artículo 41, con lo que sin decirlo, daría a entender que con ello se incurriría en una doble valoración.

25) Que, considerar la reiteración de lesiones como criterio de mayor ilicitud sin tener en cuenta los datos referidos a la culpabilidad constituye una escisión inadmisibles, pues resulta claro que si alguien, a sangre fría y premeditadamente, infiere reiteradas lesiones a una criatura recién nacida, es decididamente y sin lugar a ninguna duda un monstruo, pero si la infiere en las circunstancias que releva la misma sentencia, la experiencia psiquiátrica –y común– enseña que la propia reiteración es resultado de una descarga impulsiva muy poco controlada, explicable por la circunstancia de altísima tensión y por el estado puerperal, del que los autores más a la mano de medicina forense coinciden en que la impulsividad es una de sus características.

Agregado esto a las circunstancias de extrema soledad, abandono y desamparo en que se hallaba Tejerina en el momento del parto, todo indica que su autonomía de voluntad estaba por demás limitada, de modo tal que, el reproche no podía indicar nada superior a ese mínimo.

26) Que en el presente caso que –como se ha dicho– no representa una excepción, las circunstancias particulares de la procesada, que sin lugar a dudas se encontraba bajo la influencia del estado puerperal y por ello tenía limitada su autonomía en cierta medida, a lo que deben sumarse todas las otras circunstancias ya mencionadas y que surgen de la sentencia condenatoria, son indicadoras de que

los criterios señalados en el artículo 41 del código penal llegan a un extremo tal de reducción de autonomía que solo permiten alcanzar el grado de reproche que razonablemente justificaría una pena conforme al mínimo legal de la escala prevista en el último párrafo del artículo 80. El medio empleado es el que accidentalmente encontró en el lugar del hecho, no lo llevó ni lo preparó. La edad, la educación y la conducta precedente son difíciles de imaginar peores que en el presente caso, donde la protagonista es abandonada por todos y dejada en total desamparo en el momento del parto sorpresivo en el baño, sin ayuda de ninguna naturaleza y sin asistencia ninguna, ni la más elemental medida de higiene, ni una palabra de nadie, ante la indiferencia de todos incluyendo a su familia de la que tiene que alejarse cargando con su embarazo. “La miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos” ni siquiera vale la pena mencionarla en el caso, la “calidad de las personas” no puede tomarse en cuenta, pues más allá de Tejerina y la víctima no aparece persona alguna, las “circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión” son sencillamente terribles.

28) Que por ello, teniendo en cuenta las consideraciones antes expuestas a fin de cuantificar judicialmente la pena y atendiendo a la extrema reducción de la culpabilidad, la pena no podría exceder del mínimo legal prevista para la figura atenuada.

Por lo expuesto y oído el señor Procurador Fiscal se resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y en ejercicio de las facultades previstas en el segundo párrafo del art. 16 de la ley 48, condenar a Romina Anahí Tejerina a la pena de ocho años de prisión por resultar ser autora material y responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 80, inc. 1 en función del último párrafo de la misma norma, del Código Penal). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal. Hágase saber y remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Profesionales intervinientes: **Mariana Vargas y Fernando H. Molinas.**

---

ASOCIACION ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS  
C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

*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 en razón de la materia, sólo procede cuando la acción entablada se basa “directa y exclusivamente” en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del congreso o tratados, que tornar predominante en la causa la cuestión federal, pero no cuando se incluyen temas de índole local y de competencia de los poderes locales como los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada.

*PROVINCIAS.*

Corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido, pues si bien la Constitución Nacional, establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo).

*PROVINCIAS.*

El ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce la autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio, máxime si no se advierte un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

*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 examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito –la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado– debe ser realizado con particular estrictez de acuerdo con la excepcionalidad del fuero federal, de manera tal que si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local. La aplicación de ese principio de estrictez es insoslayable frente a la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución

Nacional, en la medida en que resulta exclusiva y no puede ser ampliada por persona o poder alguno.

*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 toda la extensión de la cuenca del Río Reconquista cuya recomposición se pretende, está ubicada en la Provincia de Buenos Aires, y la contaminación denunciada, atribuida a vuelcos orgánicos e inorgánicos, industriales y domiciliarios, de la zona que recorre su cauce, también encontraría su origen en territorio de ese Estado provincial, teniendo en cuenta que la indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no son datos suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad invocada, no se advierte razón para concluir que el caso en examen deba ser sustanciado y decidido en la jurisdicción federal pretendida.

#### DAÑO AMBIENTAL.

El eventual ejercicio por parte de la Nación de facultades relacionadas con el medio ambiente, sustentadas en la responsabilidad general en orden a la obligación de evitar que se causen daños ecológicos, no resulta suficiente para atribuirle el carácter que se pretende, ya que su responsabilidad de carácter general al respecto, no permite involucrarla a tal extremo, de manera obligada, en las consecuencias dañosas que se produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión debatida en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que es objeto de tratamiento por este Ministerio Público al expedirse, en la fecha, *in re* A.2117.XLII, Originario, “Altube, Fernanda Beatriz y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo”.

En virtud de lo expuesto en dicho dictamen, cuyos fundamentos doy aquí por reproducido *brevitatis causae*, opino que esta acción de amparo resulta ajena a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 14 de marzo de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 30/58 del proceso principal se presenta la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas, e inicia demanda de recomposición y saneamiento de la cuenca del Río Reconquista contra la Provincia de Buenos Aires y contra el Estado Nacional. Solicita asimismo la citación como tercero obligado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Describe la extensión del Río Reconquista, los municipios que recorre y señala que su cuenca limita al noroeste con la cuenca del Río Luján, al sudoeste con la porción media y superior de la cuenca Matanza – Riachuelo, al este con el límite del área de arroyos entubados y al nordeste con el Río Luján y la zona de su desembocadura con el Río de la Plata.

Expresa que debido a las sucesivas inundaciones naturales provenientes de efectos pluviales, en el año 1972 se construyó un canal artificial, denominado canal aliviador, que tendría vertedero de cota, para intentar mitigar los efectos de las referidas inundaciones. Destaca que mediante la ley 20.099, se instituyó al canal aliviador como primera pista nacional de remo.

En el año 1985 –continúa–, a raíz de una importante inundación por lluvias, se resolvió la voladura de una legua de tierra, que evitaba la unión del Reconquista con el mencionado canal aliviador, cuyo fin consistía en bajar la cota excesiva provocada por la inundación. Con este acto –afirma– se imposibilitó definitivamente la construcción del vertedero de cota.

Señala que por diferencias de cotas hídricas entre el canal aliviador y el Río Reconquista se produjo un vuelco de la contaminación hacia el Río Tigre. Pone de resalto que la contaminación referida tiene su origen en vuelcos orgánicos e inorgánicos, industriales y domiciliarios, de la zona que recorre el cauce del Río Reconquista.

Relata que aproximadamente entre los años 1987/1989 se extrajo biomasa forestal de ambas márgenes del río a los fines de limpiar el cauce obstruido por vehículos, barros e innumerables desechos de todo tipo que obstruían y perjudicaban su correntía natural. Sostiene que este accionar contribuyó sustancialmente a la alteración natural del balance hídrico de la cuenca, provocando la elevación de la napa freática de todo su recorrido, y también a la propensión a las inundaciones de toda su cuenca.

Manifiesta que en el año 1994, frente al crecimiento de la contaminación denunciada y mediante el decreto 554/94, se creó en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, un organismo autárquico denominado Unidad de Coordinación del Proyecto Río Reconquista (UNIREC), que tiene a su cargo la supervisión y ejecución de las acciones que demande la implementación del proyecto de saneamiento ambiental y control de las inundaciones del Río Reconquista. Destaca que el proyecto constaba de tres etapas (art. 6 de la ley 11.497): 1) obras para el control de lluvias y sudestadas; 2) obras y planes para el control de la contaminación doméstica e industrial, y 3) planes y acciones institucionales.

De las tres etapas –expresa–, la única que se llevó adelante fue la primera, esto es, el dragado, la rectificación y el terraplenado, quedando inconclusa la que califica como la más importante, es decir, el control de la contaminación doméstica.

Entiende que UNIREC, al cumplir con el primer objetivo, generó un daño aún mayor, pues construyó un terraplén de tierra sobre cota, de margen a margen del lecho del Río Reconquista, que provocó el desvío del curso natural del viejo cauce en su confluencia con el canal aliviador, provocando de esta manera la obturación total del flujo histórico y normal del río, y con ello, se produjo un nuevo foco de intoxicación en el canal aliviador.

Sugiere un plan de ordenamiento ambiental y sanitario, expone los fundamentos de la acción de recomposición entablada y solicita el dictado de las medidas cautelares que considera necesarias para proteger la salud de los habitantes ribereños y demás damnificados.

2º) Que la parte actora pretende sustentar la responsabilidad del Estado Nacional en las facultades exclusivas que le competen en cuanto a la regulación y control de las vías navegables (art. 75, incs. 10 y 13

de la Constitución Nacional), y en su condición de primer responsable de la tutela y del cumplimiento del “Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo” sobre la Cuenca del Plata.

Por otra parte, responsabiliza a la Provincia de Buenos Aires, por tener el dominio originario sobre los recursos naturales existentes en su territorio, de conformidad con lo establecido en los arts. 121 y 124 de la Ley Fundamental.

3º) Que funda la competencia originaria del Tribunal sobre la base de los argumentos puestos de manifiesto en la causa “Mendoza” (Fallos: 329:2316), en tanto –según afirma– se trata de una situación similar.

También sostiene que se cumplen los requisitos enunciados en el art. 117 de la Constitución Nacional, desde que es parte en la controversia una provincia y, a su vez, la acción entablada se funda en prescripciones constitucionales de carácter nacional (art. 41), en leyes del Congreso (ley 25.675) y en tratados con las naciones extranjeras (Tratado del Río de la Plata, ratificado mediante la ley 20.645).

Aduce asimismo que resulta aplicable la conclusión del referido precedente “Mendoza” (Fallos: 329:2316), en cuanto a que el carácter federal de la materia y la necesidad de conciliar el privilegio al fuero federal que corresponde al Estado Nacional, con la condición de aforado a esta jurisdicción originaria del Estado provincial, determinarían que la única solución que satisfaga esas prerrogativas jurisdiccionales sería declarar la competencia del Tribunal.

A su vez, arguye que se configura en el caso la interjurisdiccionalidad que determinaría la competencia federal en los términos del art. 7º de la ley 25.675, pues alega una continua comunicación, confusión y desembocadura del Río Reconquista sobre el Río de la Plata, cuya jurisdicción le corresponde al Estado Nacional.

Por otro lado, afirma en tal sentido que la jurisdicción de la Nación surge de la existencia de la pista nacional de remo, creada por la ley 20.009 en el ya mencionado canal aliviador, y en la actividad desarrollada por la Prefectura Naval Argentina y las Oficinas de Migraciones, con jurisdicción exclusiva y excluyente sobre el tránsito de personas que se trasladan desde Tigre hacia la República Oriental del Uruguay.

4º) Que a fs. 70/81 del proceso principal se presenta la “Asamblea Delta y Río de la Plata”, y adhiere a la demanda promovida por la “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas”.

5º) Que por las razones y fundamentos que seguidamente se expondrán, la presente causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

6º) Que cabe recordar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal. En uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento. En el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes al almirantazgo y jurisdicción marítima. En el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (arts. 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional; Fallos: 311:489; 318:992; y 329:2280).

7º) Que el hecho de que la demandante sostenga que la presente causa concierne a normas de naturaleza federal, o que invoque la responsabilidad del Estado Nacional en la tutela y cumplimiento del “Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo”, no funda *per se* la competencia originaria del 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, de tal suerte que la cuestión federal sea predominante en la causa (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244 y sus citas), pero no cuando, como sucede en el caso, se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232), como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada (Fallos: 318:992).

8º) Que más allá de los argumentos esgrimidos por la actora en el escrito inicial para justificar la jurisdicción originaria de esta Corte sobre la base de la cuestión federal que propone, lo cierto es que el caso de autos es revelador de la singular dimensión que presentan los asuntos de naturaleza ambiental, en tanto en ellos participan y convergen aspectos de competencia federal y otros de neta competencia provincial.



En efecto, en el precedente de Fallos: 318:992 ya citado, el Tribunal dejó bien establecido que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido.

Tal conclusión procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo, de la Constitución Nacional; Fallos: 318:992, considerando 7°; causa “Verga” (Fallos: 329:2280).

9°) Que la Ley General del Ambiente 25.675, establece en su art. 6° los presupuestos mínimos que el art. 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija los objetivos y los principios rectores de la política ambiental, y los instrumentos de gestión para llevarla a cabo (arts. 2°, 4° y 8°).

La referida ley ha instaurado un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales –destinadas a regir las contendas en las que se discute la responsabilidad por daño ambiental–, y ha consagrado principios ordenatorios y procesales aplicables al caso, y que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando así la vigencia del principio de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley.

En ese marco es preciso poner de resalto que su art. 7° establece que “La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal”.

Por su parte, en consonancia con esa disposición, el art. 32, primera parte, ha establecido que “La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia”.

10) Que las disposiciones constitucionales y legales citadas, encuentran su razón de ser en que el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce la autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio. Máxime si, como se indicará seguidamente, no se advierte en el caso un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

11) Que, si por la vía intentada, se le reconociese a la jurisdicción originaria de esta Corte la extensión que se le pretende atribuir, 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; 318:992).

12) Que en el caso no se encuentra acreditado –con el grado de verosimilitud suficiente que tal denuncia importa y exige para su escrutinio– que “el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales” (art. 7º de la ley 25.675), de modo de surtir la competencia federal perseguida (conf. causa “Mendoza” Fallos: 329:2316, considerando 7º).

En este sentido, cabe destacar que toda la extensión de la cuenca del Río Reconquista cuya recomposición se pretende, está ubicada en la Provincia de Buenos Aires, y que la contaminación denunciada, atribuida a vuelcos orgánicos e inorgánicos, industriales y domiciliarios, de la zona que recorre su cauce, también encontraría su origen en territorio de ese Estado provincial.

13) Que frente a ello, y teniendo en cuenta que la indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no son datos suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad invocada, no se advierte razón para concluir que el caso en examen deba ser sustanciado y decidido en la jurisdicción federal pretendida (arg. causa “Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Medio Ambiente y Calidad de Vida” Fallos: 329:2469). Si bien la interdependencia es inherente al ambiente, y sobre la base de ella podría afirmarse que siempre se puede aludir al carácter interjurisdiccional referido, para valorar las situaciones que se plantean no debe perderse de vista la localización del factor degradante, y resulta claro que en el *sub lite* dicho factor, en el caso

de existir, se encuentra en el territorio de la Provincia de Buenos Aires. Más allá de la movilidad que se le pueda atribuir a los residuos orgánicos e inorgánicos, industriales y domiciliarios, que –según se afirma– constituirían la causa de la contaminación denunciada, no existen elementos en autos que autoricen a concluir que será necesario disponer que otras jurisdicciones recompongan el medio ambiente tal como se pide (arg. causa A.40.XLII “ASSUPA c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental y daños y perjuicios”, sentencia del 25 de septiembre de 2007). En efecto, es sólo la Provincia de Buenos Aires quien deberá responder y llevar a cabo los actos necesarios para lograr la recomposición del medio ambiente que se dice afectado, en el caso en que se determine que ha incurrido en actos u omisiones en el ejercicio de facultades propias, cual es su poder de policía en materia ambiental.

14) Que la contaminación que –según se denuncia– existe en la pista nacional de remo ubicada en el canal aliviador del Río Reconquista (ley 20.099), tampoco permite afirmar que se encuentre afectado un recurso ambiental interjurisdiccional, entendido como tal a aquél que excede el ámbito de una provincia, pues ese canal integra la cuenca del río en cuestión y no se vislumbra que pudiera afectar al ambiente más allá de los límites de la provincia en que se generó el factor degradante.

En lo que a ello concierne, cabe poner de resalto que la propia parte actora reconoce que la contaminación del referido canal, se produjo como consecuencia del caudal de agua contaminada que recibió luego de la construcción –por parte de la Unidad de Coordinación del Proyecto Río Reconquista (UNIREC)– de un terraplén de margen a margen del Río Reconquista, que provocó el desvío del curso natural de su viejo cauce.

Tampoco resulta fundamento suficiente para sustentar la interjurisdiccionalidad invocada, la actividad que puedan desarrollar la Prefectura Naval Argentina y las Oficinas de Migraciones, pues no constituyen las causas de la contaminación denunciada, o, al menos, ello no fue así alegado.

15) Que es preciso recordar que el examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito –la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado– debe ser realizado con particular estrictez de acuerdo con la excepcionalidad del fuero federal, de manera

tal que si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local (Fallos: 324:1137, entre muchos otros).

La aplicación de ese principio de estrictez es insoslayable frente a la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, en la medida en que resulta exclusiva y no puede ser ampliada por persona o poder alguno (Fallos: 32:120; 270:78; 271:145; 280:176; 285:209; 302:63, entre muchos otros).

16) Que en esas condiciones, sólo resultaría justificada la competencia originaria de este Tribunal *ratione personae*, si se llegase a la conclusión de que el Estado Nacional debe ser parte en el proceso; extremo que exige desentrañar si, más allá de que ha sido nominalmente demandado, cabe considerarlo parte sustancial en la cuestión planteada.

De los términos de la demanda, a cuya exposición de hechos se debe acudir de modo principal para determinar la competencia, según lo dispuesto en el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 306:1056; 308:2230), se desprende que las únicas omisiones que generarían el pedido de amparo de la actora al poder jurisdiccional se refieren a las autoridades provinciales, y nada se concreta en el escrito inicial respecto de actos u omisiones en que pudiesen haber incurrido las autoridades nacionales, en temas en los que se les debiese atribuir una participación o responsabilidad directa (Fallos: 322:190).

Más allá de las genéricas afirmaciones que se realizan en el escrito inicial, la actora no ha invocado razones suficientes que exijan concluir que la Nación es parte ineludible en la cuestión propuesta.

De tal manera, no aparece configurada la exigencia de que el Estado Nacional sea parte en sentido sustancial, en la medida en que no se advierte que se le pueda atribuir una relación directa con la cuestión que surja manifiesta de la realidad jurídica más allá de las expresiones formales usadas por las partes (arg. Fallos: 313:1681). El eventual ejercicio por parte de la Nación de facultades relacionadas con el medio ambiente, sustentadas en la responsabilidad general en orden a la obligación de evitar que se causen daños ecológicos, no resulta suficiente para atribuirle el carácter que se pretende, ya que su responsabilidad de carácter general al respecto, no permite involucrarla

a tal extremo, de manera obligada, en las consecuencias dañosas que se produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención (arg. Fallos: 312:2138).

En ese orden de ideas, no se vislumbra en el caso de qué modo podría ejecutarse una sentencia contra el Estado Nacional, y, en dicho supuesto, qué grado de cumplimiento se podría asegurar por su intermedio sin interferir y avasallar facultades propias y reservadas de la provincia demandada (arts. 41, 122 y 125, primer párrafo, de la Constitución Nacional).

No se advierte entonces que existan elementos que autoricen a considerar a la Nación parte sustancial en la litis, y, en consecuencia, tampoco se configura la competencia del Tribunal en razón de las personas.

17) Que la citación como tercero requerida respecto del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, no tiene incidencia alguna en la decisión que aquí se adopta. Consecuentemente, no es éste el Tribunal que deba expedirse al respecto, sino el que, en definitiva, entienda en la causa.

18) Que en su caso el art. 14 de la ley 48 permitirá la consideración de las cuestiones federales que puede comprender este tipo de litigios, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, preservando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 180:87; 255:256; 258:116; 259:343; 283:429; 311:2478; 312:606; 318:489 y 992; 319:1407; 322:617; conf. causa “Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida” Fallos: 329:2469).

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que esta causa no es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Parte actora: **Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas**, representada por su presidente Sr. Enrique Matías Viale, asistido por su letrado patrocinante, Dr. Mariano J. Aguilar.

**Asamblea Delta y Río de la Plata**, representada por **sus miembros, Sres. Martín Nunziata, Juan Manuel Munari, Liliana Leiva, Guillermo E. Galfetti, Cintia Cantarini, Pablo Laise**, asistidos por su letrado patrocinante, **Dr. Mariano J. Aguilar**.

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires y Estado Nacional**.

**Tercero: Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

---

FUNDACION ARGENTINA PARA EL BIENESTAR ANIMAL  
c/ PROVINCIA DE SAN LUIS

*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 regulación de los juegos de azar, concierne a actividades propias de las provincias, extremo que ha determinado la denegación de la jurisdicción originaria, en tanto las provincias conservan, por el *pactum foederis*, competencias diversas que no han sido delegadas en el gobierno federal (art. 121 y sgtes. 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 aquéllas.*

Son las autoridades provinciales las que deben examinar si la provincia se ha excedido en el ejercicio del poder de policía al reglamentar la práctica denominada “riñas de gallo” enraizada en costumbres de la comunidad local, y si ha traspasado el principio de razonabilidad al dictar la ley 546 de la Provincia de San Luis en el marco de las atribuciones propias según lo dispuesto por el art. 36 de la Constitución 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.*

Corresponde a la justicia local examinar si la ley 546 de la Provincia de San Luis— en cuanto autoriza la organización de competencias denominadas “riñas de gallo” en su territorio, contradice y desconoce las disposiciones contenidas en la ley nacional 14.346 —que prohíbe los malos tratos y los actos de crueldad contra los animales—, pues tanto los jueces integrantes del Poder Judicial— na-

cional y provincial— pueden y deben efectuar el control de constitucionalidad de las normas y actos, función que constituye no sólo el fin supremo y fundamental de la actividad jurisdiccional sino un elemento integrante del contenido mismo de la función estatal. .

*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.*

Corresponde a la competencia originaria de la Corte, la acción tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 546 de la Provincia de San Luis— que autoriza la organización de competencias denominadas “riñas de gallo” en su territorio, pues si bien en 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 (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

#### *MEDIDA DE NO INNOVAR.*

Corresponde decretar la prohibición de innovar a los fines de que la Provincia de San Luis se abstenga de conceder las autorizaciones necesarias establecidas en los arts. 1 y 3 de la ley provincial N° V-546-2006-, respecto a la organización de competencias denominadas “riñas de gallo” en su territorio, y de emitir cualquier tipo de acto con sustento en dichas disposiciones, pues el peligro en la demora se manifiesta en forma objetiva al considerar los diversos efectos que podría provocar su aplicación, entre ellos los malos tratos y actos de crueldad contra animales, lo que aconseja— hasta que se dicte sentencia definitiva— mantener el estado anterior al dictado de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Fundación Argentina para el Bienestar Animal —F.A.B.A.—, con domicilio en la Capital Federal (v. fs. 23/43), quien tiene por objeto —según indica, entre otros— prevenir y controlar las enfermedades que pueden ser provocadas por animales y realizar actividades que pro-

pendan al bienestar animal, promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de San Luis, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 546.

Cuestiona dicha ley local en cuanto autoriza la organización de competencias denominadas “riñas de gallo” en su territorio, promoviendo, a su entender, actos aberrantes y crueles, ya que son espectáculos de entretenimiento que consisten en ver sufrir y morir a un animal, lo cual viola lo dispuesto en la ley nacional 14.346 que prohíbe los malos tratos y los actos de crueldad contra los animales, y en consecuencia, conculca los arts 31 y 75 (incs. 13, 18 y 32) de la Constitución Nacional.

En virtud de lo expuesto, solicita que se dicte una medida cautelar de no innovar por la cual se ordene a la Provincia de San Luis que suspenda la aplicación de la ley cuestionada hasta tanto se dicte sentencia en estos autos.

A fs. 46, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando participa una provincia y 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).

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, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230, la actora pretende impugnar una ley local por ser violatoria de una ley nacional que penaliza los malos tratos y los actos de crueldad a animales, y por ende, de las disposiciones constitucionales que cita.



A mi modo de ver, tal circunstancia resulta suficiente para considerar que la causa reviste manifiesto carácter federal, puesto que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los preceptos de dicha ley nacional y de los artículos de la Constitución Nacional, cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la justa solución de la controversia (Fallos: 311:2154, cons. 4º, 314:1076 entre otros).

En tales condiciones, toda vez que la cuestión exige dilucidar si el accionar proveniente de las autoridades locales infringe el orden jerárquico normativo establecido en el art. 31 de la Ley Fundamental, considero que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, pues versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno federal y los de una Provincia —en materia penal (art. 75 inc. 12 CN) y sanidad animal—, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 308:2569; 315:1013 y dictamen *in re* N. 188. XLI, Originario, “Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa, del 14 de diciembre de 2006”, entre otros).

En atención a lo expuesto, opino que, al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal —cualquiera sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)— el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 29 de junio de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 13/20 la Fundación Argentina para el Bienestar Animal –F.A.B.A.– promueve la acción prevista por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de San Luis, con el propósito de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley local “Nº V-0546-2006”.

La cuestiona en cuanto autoriza la organización de competencias denominadas “riñas de gallo” en su territorio, y promueve, según sostiene, actos aberrantes y crueles, ya que son espectáculos de entretenimiento que consisten en ver sufrir y morir a un animal, lo cual viola lo dispuesto en la ley nacional 14.346 que prohíbe los malos tratos y los actos de crueldad contra los animales, y en consecuencia, conculca los arts. 31 y 75, incs. 13, 18 y 32 de la Constitución Nacional.

Solicita que se disponga de una medida de no innovar a fin de que la demandada suspenda la aplicación de la ley cuestionada hasta tanto se dicte sentencia en estos autos.

2º) Que a fs. 47/48 dictamina la señora Procuradora Fiscal en favor de la competencia originaria del Tribunal.

3º) Que este Tribunal ha establecido reiteradamente que la apertura de la 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); ya que la autonomía de las provincias determina la adopción de este criterio, a fin de lograr el equilibrio que debe coexistir evitando acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (Fallos: 329:5814).

4º) Que en efecto, desde antiguo, y con anterioridad a la vigencia del Código Civil, en un precedente de 1869 esta Corte reconoció que “es un hecho y también un principio constitucional, que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado; el de proveer lo concerniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos; y que por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines, no habiéndose garantido por el artículo catorce de la Constitución Nacional a los habitantes de la República el derecho absoluto de ejercer su industria o profesión, sino con sujeción a las leyes que reglamentan su ejercicio” (Fallos: 7:150).

En el mismo sentido se sostuvo que “el Congreso, al sancionar el Código Civil, ha reconocido a las autoridades locales el derecho a

reglamentar el juego (arts. 2055 y 2069) y agregó que los artículos recordados... no hacen distinción entre ordenanzas municipales y reglamentos de policía de origen provincial y los que puedan dictarse en la Capital y Territorios Nacionales con análogos propósitos” (conf. Fallos: 327:4103 y su cita).

5º) Que en el precedente de Fallos: 326:1591 este Tribunal reiteró estos conceptos y sentó un criterio rector en la materia sobre los juegos de azar cuando aseveró que su regulación concierne a actividades propias de las provincias, extremo que ha determinado la denegación de la jurisdicción originaria “en tanto las provincias conservan por el *pactum foederis* competencias diversas que no han sido delegadas en el gobierno federal” (arts. 121 y sgtes. de la Constitución Nacional).

6º) Que, del mismo modo, en Fallos: 319:1934 se definió al poder de policía como “la potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo, la que para asumir validez constitucional debe reconocer un principio de razonabilidad que disipe toda iniquidad y que relacione los medios elegidos con los propósitos perseguidos”.

7º) Que, en este contexto, son las autoridades provinciales las que deben examinar, en primer término, si la Provincia de San Luis se ha excedido en el ejercicio del poder de policía al reglamentar esta práctica enraizada en costumbres de la comunidad local y si ha traspasado el principio de razonabilidad al dictar la norma impugnada en el marco de las atribuciones propias según lo dispuesto por el art. 36 de la Constitución local (ver fs. 2/3, 11, 17).

8º) Que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces provinciales el conocimiento y decisión de este tipo de causas, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos 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).

9º) Que no empece a todo lo dicho que en el caso se ponga de manifiesto que la norma local que se impugna desconoce y contradice las disposiciones contenidas en la ley nacional 14.346, la que, en el marco de su competencia, ha tipificado como delito, y no como falta

contravencional, las conductas que la disposición provincial pretende regular; ya que ello no tiene la virtualidad, de revestir a la cuestión de naturaleza federal exclusiva o predominante, y de excluir la intervención de los jueces locales. Es dable tener en cuenta a tal fin que “por expreso mandato de la Ley Fundamental, todos los jueces integrantes del Poder Judicial –nacional y provincial– pueden y deben efectuar el control de constitucionalidad de las normas y actos y ese ‘poder-deber’ de aplicar con preeminencia la Constitución y las leyes de la Nación constituye no sólo el fin supremo y fundamental de la actividad jurisdiccional sino, más aún, un elemento integrante del contenido mismo de esa función estatal (provincial o nacional)” (Fallos: 311:2478, voto del doctor Augusto César Belluscio, considerando 6°).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese. Comuníquese al señor Procurador General y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis a fin de que, conforme a lo resuelto, decida lo concerniente al tribunal que entenderá en la causa.

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

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

Considerando:

1°) Que a fs. 13/20 la Fundación Argentina para el Bienestar Animal –F.A.B.A.– promueve la acción prevista por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de San Luis, con el propósito de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley local “N° V-0546-2006”.

La cuestiona en cuanto autoriza la organización de competencias denominadas “riñas de gallo” en su territorio, y promueve, según sos-

tiene, actos aberrantes y crueles, ya que son espectáculos de entretenimiento que consisten en ver sufrir y morir a un animal, lo cual viola lo dispuesto en la ley nacional 14.346 que prohíbe los malos tratos y los actos de crueldad contra los animales, y en consecuencia, conculca los arts. 31 y 75, incs. 13, 18 y 32 de la Constitución Nacional.

Solicita que se disponga de una medida de no innovar a fin de que la demandada suspenda la aplicación de la ley cuestionada hasta tanto se dicte sentencia en estos autos.

2º) Que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte conforme a lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen que antecede, a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad.

3º) 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: 250:154; 251:336; 307:1702 y 316:2855).

4º) Que asimismo, ha dicho en Fallos: 306:2060 “que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad”.

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incs. 1º y 2º del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida exclusivamente en lo que atañe a la limitación establecida por la ley 14.346 para realizar actos públicos o privados de riñas de animales, en los que se mate, hiera u hostilice a los mismos (su art. 3º, inc. 8).

5º) Que el peligro en la demora se manifiesta en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos los malos tratos y actos de crueldad contra animales –que parece vislumbrarse dentro del es-

trecho marco de conocimiento que permite una medida cautelar–, lo que aconseja –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– mantener el estado anterior al dictado de la ley provincial cuya constitucionalidad se cuestiona (arg. Fallos: 250:154 y 314:547).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal a fs. 47/48, se resuelve: I. Admitir la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria de esta Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional; II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de San Luis que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de San Luis; III. Decretar la prohibición de innovar a cuyo efecto corresponde hacer saber a la Provincia de San Luis que deberá abstenerse de conceder las autorizaciones necesarias establecidas en los arts. 1 y 3 de la ley provincial “N° V–0546–2006” y de emitir cualquier tipo de acto con sustento en esas disposiciones. Notifíquese en la persona del gobernador provincial.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Nombre del actor: **Fundación Argentina para el Bienestar Animal.**

Nombre del demandado: **Provincia de San Luis.**

Profesionales intervinientes: **Dra. Silvana Stochetti (por la actora).**

---

PEREZ COMPANC S.A. c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN

*CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Interés para impugnar la constitucionalidad.*

Cabe desestimar los planteos deducidos respecto a la obligación establecida por el decreto 768/98 de la Provincia de Neuquén, enderezados a la impugnación de inconstitucionalidad de la obligación allí establecida –observación de ciertas formas para la celebración de contratos–, si configuran meras alegaciones, sin aportar elemento probatorio concreto alguno, sin demostrar de qué manera la norma que impugna contraría a la Constitución Nacional, y sin precisar ni acreditar fehacientemente el perjuicio que le origina su aplicación, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales.

*ACCION DECLARATIVA.*

Cabe hacer lugar a la demanda deducida a fin de que se despeje el estado de incertidumbre generado por la Provincia de Neuquén y puesto en evidencia mediante el decreto 786/98, con las modificaciones introducidas por el decreto 2823/98, pues si el sometimiento con reservas a la pretensión del Fisco se encontraba subordinado a la suerte de un pronunciamiento de este Tribunal, es clara la existencia de un interés jurídico suficiente en el actor para instar la acción destinada a provocar ese pronunciamiento judicial, que no importa de ese modo una indagación meramente especulativa desde que busca dilucidar la subsistencia de la obligación tributaria en cuestión.

*IMPUESTO DE SELLOS.*

Corresponde hacer lugar a la acción declarativa y declarar que la pretensión de la Provincia del Neuquén fundada en el decreto 786/98 local, de gravar con el impuesto de sellos a los contratos entre ausentes, formalizados mediante ofertas aceptadas tácitamente o en forma pura y simple, la compra de gas y petróleo, se encuentra en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b del art. 9° de la ley 23.548 (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi).

*IMPUESTO DE SELLOS.*

Es improcedente el reclamo tendiente a que se declare que la pretensión de la provincia de gravar con el impuesto de sellos a los contratos entre ausentes formalizados mediante ofertas aceptadas tácitamente o en forma pura y simple con el objeto de facilitar la celebración de convenios de compra-venta de gas y petróleo, colisiona con el derecho federal, pues la actora adoptó libremente la conducta fiscal que entendió más apropiada al desenvolvimiento de sus actividades operativas en la provincia, al elegir un tratamiento impositivo que importa un régimen específico de inequívoco privilegio del cual gozan los sujetos incorporados a esas franquicias (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt)  
–Del precedente “Petrolera Pérez Companc”, al que remitió la disidencia–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 84/118, Pérez Companc S.A. (ahora Pecom Energía S.A., cfr. fs. 178) 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), a fin de que V.E. despeje el estado de incertidumbre generado por el decreto 786/98, modificado por su similar 2823/98.

Explicó que existen divergencias interpretativas sobre la correspondencia del criterio adoptado por la demandada con la legislación federal, por lo cual requiere –a la luz de lo dispuesto por las leyes 17.319, 23.548, 23.696 y preceptos constitucionales– que V.E. declare:

1. que la posición de la Provincia del Neuquén, en cuanto pretende gravar con el impuesto de sellos a los contratos entre ausentes, formalizados mediante ofertas aceptadas tácitamente o en forma pura y simple, colisiona con el derecho federal;

2. que la obligación establecida por el decreto 786/98, referida a la observación de ciertas formas para la celebración de contratos a futuro, colisiona también con el derecho federal y, en consecuencia, no puede serle impuesta.

– II –

De conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 120, V.E. ordenó el traslado de la demanda y citó al Estado Nacional (Secretaría de Energía de la Nación).

– III –

A fs. 199/221, el Estado Nacional respondió su citación como tercero.

En primer término, especificó que la existencia de un régimen especial para las empresas productoras de hidrocarburos, emergente de los decretos 786/98 y 2823/98, no implica, en modo alguno, discriminación en contra de ellas, puesto que es un sistema de adhesión voluntaria, que implica un tratamiento fiscal más benigno frente al impuesto de sellos que el emergente de la cuestionable interpretación efectuada por la demandada.

Planteó su disenso respecto de las afirmaciones de la actora referidas a que las normas mencionadas en el párrafo anterior han “creado



un nuevo impuesto”, ya que la supuesta obligación de pagar el gravamen no emerge de las mismas sino de las ilegítimas determinaciones tributarias que se realizan en cada caso concreto con base en una arbitraria interpretación de la norma fiscal preexistente al régimen de “regularización”.

A continuación, explicó la mecánica del tributo y las restricciones contenidas en la ley de coparticipación federal para, posteriormente, analizar el Código Fiscal de la demandada y su hermenéutica –por parte del Superior Tribunal Provincial– en la causa “Solba UTE c/Provincia del Neuquén s/acción procesal administrativa” (expte. A 142702/94).

También se explayó sobre la posición de la Dirección General de Rentas provincial, la sostenida por el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), la situación en otras provincias y las diferentes opiniones doctrinales sobre el tema.

Sobre la base de ello, afirmó que el Estado Nacional considera que la posición adoptada 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. 9º, inc. b), acápite 2), de la ley 23.548– es arbitraria, colisiona con esta última norma y viola el principio de supremacía sentado por el art. 31 de la Constitución Nacional (cfr. pto. 9.1, fs. 219 vta).

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, declarando, asimismo, inexigible *ab initio* la obligación contenida en el primer párrafo del inc. c) del art. 4º del decreto provincial 786/98.

– IV –

A fs. 240/259, la Provincia del Neuquén contestó la demanda y solicitó su rechazo.

En primer lugar, planteó que la actora se acogió voluntariamente al régimen de exenciones y reducción de alícuotas del impuesto de sellos establecido por decreto 786/98 y abonó el crédito fiscal que autoliquidó, razón por la cual no puede ahora alzarse contra este por considerar que sus previsiones resultan arbitrarias, excesivas o contrarias a normas provinciales o nacionales.

Ello, en su criterio, es inadmisibile con sustento en la doctrina de los propios actos, que es derivación necesaria e inmediata del principio de buena fe, el cual impide ejercitar algún derecho o facultad en contradicción con anteriores conductas jurídicamente relevantes.

Agregó que si la accionante consideraba que dicho reglamento le exigía el cumplimiento de obligaciones complementarias excesivas, bastaba con no someterse a sus previsiones y abonar el impuesto conforme al régimen general del Código Fiscal o, en caso de determinación de oficio, impugnar la interpretación sostenida por el organismo recaudador.

Seguidamente, planteó la incompetencia de V.E. para entender en el asunto, negó la existencia de “caso” o “causa judicial” y afirmó que la Comisión Federal de Impuestos constituye la vía apta para dilucidar la cuestión planteada, en la que se intenta someter al juicio de la Corte los criterios de política fiscal del Estado Nacional y las provincias.

Acerca del fondo del asunto, describió el régimen del impuesto de sellos provincial y negó que exista confrontación alguna con las disposiciones de la ley 23.548.

Explicó el sistema de exenciones parciales establecidas por el decreto provincial 786/98 (modificado y complementado por sus similares 2823/98 y 3083/98) y señaló las ventajas que genera su adopción por parte del contribuyente.

Por último, negó que se hayan violado la libertad de contratación y el libre comercio interprovincial, a raíz de la aplicación del gravamen discutido, alegando que la accionante no resulta inmune al poder de imposición de la Provincia y no ha invocado tampoco que el tributo importe un trato discriminatorio respecto de otras empresas similares, ni que su exigencia encarezca la actividad al extremo de tornar imposible su desarrollo.

– V –

Los planteos de incompetencia e inexistencia de “caso” o “causa judicial” opuestos por la demandada guardan sustancial analogía con los examinados en mi dictamen del 3 de diciembre de 2002, *in re* P.502, L.XXXV, “Petrolera Pérez Compans S.A. c/Neuquén, Provincia

del s/acción declarativa”, compartidos 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 otra parte, como sostuvo la Corte en el citado pronunciamiento (cons. 4º, *in fine*), las reservas efectuadas por la actora al momento de su acogimiento al régimen del decreto 786/98 (modificado y complementado a ese momento por su similar 2823/98) acreditan sobradamente el interés en perseguir una declaración del Tribunal (cfr. pto. b., fs. 69/70 y 72/73).

– VI –

De la forma en que ha quedado planteada la litis, se desprende que el *thema decidendum* estriba en determinar:

1. Si la posición de la Provincia del Neuquén, en cuanto pretende gravar con el impuesto de sellos a los contratos entre ausentes, formalizados mediante ofertas aceptadas tácitamente o en forma pura y simple, colisiona con el derecho federal; y

2. Si la obligación establecida por el decreto 786/98, referida a la observación de ciertas formas para la celebración de contratos a futuro, colisiona también con el derecho federal y, en consecuencia, no puede serle impuesta a la actora.

Cabe advertir que el abordaje de tales problemas, por este Ministerio Público, ha de ceñirse a la cuestión federal que entrañan, sin introducirse en la valoración de los hechos y de las pruebas que la rodean.

– VII –

Respecto de la primera cuestión en debate, en tanto V.E. tenga por acreditado que la Provincia del Neuquén pretende gravar a la actora con el impuesto de sellos por contratos celebrados entre ausentes, cualquiera sea el nivel de instrumentación en la aceptación de la oferta –aceptación pura y simple, sin transcripción de la oferta o sus elementos esenciales–, e incluso en ausencia de ella –aceptación tácita– (ver negativa de la demandada, pto. 2º, fs. 240 vta.), entiendo que deberá declarar la inconstitucionalidad de tal pretensión.

Para sostener esta postura me remito a los fundamentos brindados en mis dictámenes del 20 de mayo de 2003, *in re* Y.16, L.XXXIV, “YPF S.A. c/Tierra del Fuego, Provincia de s/acción declarativa” y 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” respectivamente, en cuanto fueren aplicables al *sub judice*.

– VIII –

El segundo planteo está referido a la inconstitucionalidad de la obligación contraída por la actora como consecuencia de su acogimiento al régimen del decreto 786/98, relativa a la observación de ciertas formas para la celebración de contratos a futuro.

Este reglamento (modificado y complementado por sus similares 2823/98 y 3083/98) estableció un sistema de remisión y exención parcial para el pago del impuesto de sellos, tanto para obligaciones tributarias ya devengadas a la fecha de su publicación, como para las posteriores a ella.

A fin de acogerse al régimen, y gozar de reducciones que representaban entre el 50% y el 78,57% del impuesto, era necesario:

“a) Desistir, con carácter irrevocable, de toda acción administrativa o judicial promovida o a promover contra el Fisco Provincial en relación al impuesto de sellos que grave a los contratos comprendidos en el presente decreto;

b) Renunciar a todo derecho de reclamo o repetición por las cifras que se abonen como efecto del acogimiento al presente decreto. Esta renuncia no implica reconocimiento alguno a favor del Estado provincial respecto del impuesto de sellos y frente a las distintas modalidades de formalización instrumental y a su tratamiento dentro del Código Fiscal;

c) Obligarse a suscribir en el futuro todos los contratos de compraventa de petróleo crudo y gas –natural, licuado, gasolina y condensados– que encuadren en el art. 1° del presente decreto, con las modalidades y formas que según el Código Fiscal Provincial configuran el hecho imponible gravado por el impuesto de sellos en la jurisdicción de Neuquén y sin que ello implique reconocimiento alguno a favor del

Estado provincial respecto del impuesto de sellos y frente a las distintas modalidades de formalización instrumental y a su tratamiento dentro del Código Fiscal. La obligación del párrafo anterior subsistirá mientras no exista un pronunciamiento judicial firme del Superior Tribunal de Justicia de Neuquén o de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que establezcan como erróneos los criterios de interpretación que sigue el Gobierno de la Provincia del Neuquén, sobre el actual texto de los incs. a) y b) del art. 216 del Código Fiscal Provincial” (cfr. art. 4º, decreto 786/98, texto modificado por decreto N° 2823/98, subrayado agregado).

En sus notas de acogimiento al régimen de este decreto, la actora reprodujo el texto transcrito *supra* (cfr. fs. 69/70 y 72/73).

En tales condiciones, es mi parecer que la actora pudo válidamente restringir su libertad contractual, obligándose –hacia el futuro– a instrumentar en una determinada forma sus convenios, para quedar así beneficiada por un régimen tributario de inequívoco privilegio, del cual sólo gozan los sujetos incorporados al mismo (Fallos: 314:1824, cons. 10º).

Establecido lo anterior, observo que los planteos de la accionante, enderezados a la impugnación de inconstitucionalidad de la obligación asumida, configuran meras alegaciones sobre la supuesta alteración de la unidad legislativa en los códigos de fondo y la afectación de su libertad contractual, producida mediante un régimen que tilda de irrazonable, pero sin que haya aportado al *sub examine* elemento probatorio concreto alguno sobre tales extremos, razón por la cual resultan –en la mejor de las hipótesis– agravios meramente conjeturales.

Así, sobre el supuesto avasallamiento de su libertad contractual, a diferencia de lo que era menester, no ha traído o mencionado ningún elemento que permita evaluar la desproporción, en su caso particular, de la obligación de instrumentar los convenios bajo las formas gravadas por el Código Fiscal.

No señaló, tampoco, cuál es el monto de impuesto que deberá abonar, o que ya ha abonado, como consecuencia de la obligación asumida, ni aportó pruebas tendientes a ilustrar a los jueces de la causa, siquiera de manera indiciaria, sobre la incidencia de tales importes en el patrimonio de la empresa.

En conclusión, desde mi óptica, la actora no ha intentado acreditar de qué manera se ve impedido el ejercicio de su actividad comercial por la obligación asumida, o aunque más no fuere esbozar las dificultades, lesivas y concretas, que le irrogaría el mandato bajo análisis.

Sabido es que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen y que para ello es menester que precise y acredite fehacientemente el perjuicio que le origina su aplicación, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales (confr. doct. de Fallos: 307:1656 y 316:687). Requisitos con los que, en mi criterio, la actora no ha cumplido, siquiera mínimamente.

Por último, y en atención a la forma como se dictamina, los restantes agravios devienen, en mi parecer, abstractos.

– IX –

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la demanda con el alcance señalado en el acápite VII, rechazándola en todo lo demás. Buenos Aires, 6 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Pérez Companc S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa”, de los que

Resulta:

I) A fs. 84/118 se presenta Pérez Companc S.A., por medio de apoderado, e inicia demanda contra la Provincia del Neuquén a fin de que se despeje el estado de incertidumbre generado por la provincia y puesto en evidencia mediante el decreto 786 del 23 de marzo de 1998 con las modificaciones introducidas por el decreto 2823 del 14 de agosto de ese año.

Solicita al Tribunal que declare: 1º) que la actual posición de la Provincia del Neuquén en cuanto pretende gravar con el impuesto de sellos a los contratos entre ausentes formalizados mediante ofertas aceptadas tácitamente o en forma pura y simple colisiona con el derecho federal, y 2º) que la obligación establecida por el decreto 786/98 referente a la observación de ciertas formas para la celebración de contratos colisiona también con el derecho federal, y, en consecuencia, no le puede ser impuesta.

Expresa que el citado decreto 786/98 establece en su art. 1º –con las modificaciones incorporadas por el decreto 2823/98– “que las empresas que se acojan a los términos del presente Decreto y cumplan sus requisitos gozarán de las exenciones del impuesto de sellos que se establecen en los artículos siguientes por los contratos de compraventa de petróleo crudo y gas natural, metano, etano, propano, butano, gasolina y condensado celebrados o a celebrarse, sea entre presentes o por correspondencia cuyo impuesto no haya sido abonado antes de la fecha de publicación del presente (art. 1º)”.

Sostiene que la demandada ha interpretado que los contratos por correspondencia generan el hecho imponible previsto en el Código Fiscal, cualquiera que sea el nivel de instrumentación de la aceptación de la oferta (aceptación pura y simple), sin transcripción de la oferta o sus elementos esenciales, o incluso en ausencia de ella (aceptación tácita).

Sin embargo –continúa– la inteligencia compartida por los contribuyentes y por el propio fisco provincial por mucho tiempo, basada en el régimen legal de los impuestos de sellos, en particular la ley 23.548, ha sido la no gravabilidad de tales contratos.

No obstante, la orientación fiscal de la provincia en la materia indica un cambio de criterio. En ese sentido, se inscriben los decretos 786 y 2823 del año 1998. El primero de ellos destaca en sus considerandos que las empresas hidrocarburíferas han recurrido a las formalidades de la contratación por correspondencia considerando que no configurarían formas instrumentales gravadas y deja a salvo la opinión del fisco provincial sobre el punto. No obstante, teniendo en cuenta el interés económico en juego, se consideraba conveniente establecer exenciones parciales para aquellas empresas y por los contratos que se ajusten a sus disposiciones.

El decreto 2823, por su parte, explica que a consecuencia de ciertos planteos de la Cámara de Empresas Petroleras y la Asociación de Distribuidores de Gas se reemplazó el art. 1º de su antecedente aclarando que involucraba a los contratos celebrados o por celebrarse, sea entre presentes o por correspondencia, cuyo impuesto no haya sido abonado antes de la fecha de su publicación. Asimismo se reemplazaron los incs. b y c del art. 4º estableciendo como condiciones para acogerse a sus términos que las empresas renuncien a todo derecho de reclamo o repetición por las cifras que se abonen a consecuencia de ese acogimiento lo que –se aclara– no implicaba reconocimiento alguno en favor del Estado provincial en materia de impuesto de sellos. Asimismo se obligaban a suscribir en el futuro todos los contratos de compraventa que encuadren en las previsiones del art. 1º con las modalidades y formas que según el código fiscal local configuren el hecho imponible. Por otro lado, aclara que tal obligación subsistirá hasta que el Tribunal Superior del Neuquén o la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidan sobre el punto declarando erróneo el criterio tributario provincial.

Se refiere luego a los efectos que producirá sobre los sujetos imposables la adhesión a ese régimen de exenciones, que a más de generar los propios de toda moratoria –el desistimiento de la acción o del derecho a cambio de la reducción del impuesto– les impone formalizar sus negocios según las modalidades señaladas. Deja claro, no obstante, que no impugna “el acto voluntario tendiente a regularizar obligaciones omitidas sino que se pretende, además, imponer coactivamente un régimen permanente hacia el futuro con prescindencia de la autonomía de la voluntad”.

Critica la técnica legislativa empleada y considera que la norma local entra en conflicto con la legislación federal en la materia y en particular con la ley 23.548 en lo que se refiere al tratamiento que en estas normas se acuerda al impuesto de sellos.

A continuación se refiere a los contratos entre ausentes y a su régimen en el Código Civil y en los códigos fiscales provinciales para señalar que el decreto atacado viola el principio de legalidad. Asimismo, destaca la supremacía de la autoridad federal en materia de hidrocarburos, que resulta vulnerada por el decreto impugnado, el cual legisla en total apartamiento del criterio de autosuficiencia y del principio de instrumentación que caracteriza al impuesto en cuestión. Considera que, por lo tanto, interfiere en el establecimiento de utilidad nacional.



En efecto, agrega, el decreto 786/98 produce una fractura por la aplicación de criterios fiscales que alteran las premisas garantes de aquella política general para la actividad hidrocarburífera que resultan del acuerdo federal sobre el particular.

Se refiere, finalmente, al sometimiento que el régimen impone a formas futuras gravadas, a la alteración de la unidad legislativa y a la afectación a la libertad que provoca.

II) A fs. 199/221 se presenta el Estado Nacional. Sostiene que la existencia de un régimen especial para las empresas productoras de hidrocarburos como el que establecen los decretos provinciales citados no importa discriminación en su contra ya que constituye un sistema de adhesión voluntaria, que supone un tratamiento fiscal más benigno frente al impuesto de sellos que el emergente de la cuestionable interpretación efectuada por la demandada.

Discrepa respecto de las afirmaciones de la actora referentes a que las normas mencionadas en el párrafo anterior han “creado un nuevo impuesto”, porque la supuesta obligación de pagar el gravamen no proviene de ellas sino de las ilegítimas determinaciones tributarias que se realizan en cada caso concreto con base en una arbitraria interpretación de la norma fiscal preexistente al régimen de “regularización”.

Por otro lado explica las características del tributo y las restricciones contenidas en la ley de coparticipación federal para, posteriormente, analizar el Código Fiscal de la demandada y su interpretación por parte del Superior Tribunal provincial en la causa “Solba U.T.E. c/ Provincia del Neuquén s/ acción procesal administrativa” (expte. A.142.702/94). También se refiere a la posición asumida por la Dirección General de Rentas provincial y a la sostenida por el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), a la situación en otras provincias y a las diferentes opiniones de la doctrina sobre el tema.

Sobre tales presupuestos el Estado Nacional considera que la posición adoptada 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. 9º, inc. b, acápite 2, de la ley 23.548, es arbitraria, colisiona con esta última norma y viola el principio de supremacía sentado por el art. 31 de la Constitución Nacional (confr. pto. 9.1, fs. 219 vta.).

Por ello, solicita 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, declarando, asimismo, inexigible *ab initio* la obligación contenida en el primer párrafo del inc. c del art. 4° del decreto provincial 786/98.

III) A fs. 240/259, la Provincia del Neuquén contesta la demanda y solicita su rechazo.

En primer término afirma que la actora se acogió voluntariamente al régimen de exenciones y reducción de alícuotas del impuesto de sellos establecido por el decreto 786/98 y abonó el crédito fiscal que autoliquidó, razón por la cual no puede ahora cuestionarlo por considerar que sus previsiones resultan arbitrarias, excesivas o contrarias a normas provinciales o nacionales.

Ello, en su criterio, es inadmisibile con sustento en la doctrina de los propios actos, que es derivación necesaria e inmediata del principio de buena fe, el cual impide ejercitar algún derecho o facultad en contradicción con anteriores conductas jurídicamente relevantes.

Agrega que si la actora consideraba que dicho reglamento le exigía el cumplimiento de obligaciones complementarias excesivas, bastaba con no someterse a sus previsiones y abonar el impuesto conforme al régimen general del Código Fiscal o, en el caso de su determinación de oficio, impugnar la interpretación sostenida por el organismo recaudador.

Asimismo, plantea la incompetencia de la Corte para entender en el asunto, niega la existencia de “caso” o “causa judicial” y afirma que la Comisión Federal de Impuestos constituye la vía apta para dilucidar la cuestión planteada por la que se intenta someter al juicio de la Corte Suprema los criterios de política fiscal del Estado Nacional y las provincias.

Acerca del fondo del asunto, describe el régimen del impuesto de sellos provincial y niega que exista confrontación alguna con las disposiciones de la ley 23.548, a la par que explica el sistema de exenciones parciales establecidas por el decreto provincial 786/98 (modificado y complementado por sus similares 2823/98 y 3083/98), señalando las ventajas que ofrece al contribuyente.

Por último niega que medie violación alguna a la libertad de contratación y al libre ejercicio del comercio interprovincial a raíz de la aplicación del gravamen discutido. En ese sentido, alega que la actora no resulta inmune al poder de imposición de la provincia y que no ha invocado que el tributo importe un trato discriminatorio respecto de otras empresas similares, ni que su exigencia encarezca la actividad al extremo de tornar imposible su desarrollo.

Considerando:

1º) Que, tal como se decidió el 2 de junio de 2003 en el expediente P.502.XXXV. seguido entre las mismas partes, esta Corte resulta competente para intervenir en la presente causa. Asimismo, lo expresado en ese precedente torna admisible la acción declarativa intentada.

2º) Que la actora inició acción declarativa a fin de que esta Corte declare: 1º) que la obligación establecida por el decreto 786/98 de la Provincia del Neuquén, referente a la observación de ciertas formas para la celebración de contratos, colisiona con el derecho federal, y en consecuencia, no puede serle impuesta; y 2º) que la posición de la Provincia del Neuquén, en cuanto pretende gravar con el impuesto de sellos a los contratos entre ausentes, formalizados mediante ofertas aceptadas tácitamente o en forma pura y simple, colisiona también con el derecho federal.

3º) Que, según surge de las notas agregadas a fs. 69/70 y 72/73, la actora se acogió plenamente al régimen establecido en el decreto 786/98 que ahora impugna. Esa actitud comprende los contratos individualizados en las planillas de fs. 71 y 74/75, cuya naturaleza, ya sea de contratos entre presentes o por correspondencia, no se precisa. Ello surge de la mención contenida en el último párrafo de ambas notas. La sujeción a aquel régimen se extendió a los “futuros contratos de compraventa de petróleo crudo y gas natural licuado, gasolina y condensados que encuadren en el art. 1º del presente decreto” (ver párrafo 4º).

4º) Que respecto de la obligación establecida por el decreto 786/98 los planteos de la accionante, enderezados a la impugnación de inconstitucionalidad de la obligación asumida, configuran meras alegaciones, sin que haya aportado al *sub examine* elemento probatorio concreto alguno, ni demostrado de qué manera la norma que impugna contraría a la Constitución Nacional, ni precisado y acreditado fehacientemente.

mente el perjuicio que le origina su aplicación, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales (conf. doctrina de Fallos: 307:1656 y 316:687), por lo que se ha de rechazar la demanda en este punto.

5º) Que respecto de la posición de la Provincia del Neuquén, en cuanto pretende gravar con el impuesto de sellos a los contratos entre ausentes formalizados mediante ofertas aceptadas tácitamente o en forma pura y simple, el decreto 786/98 explicaba en sus considerandos que las empresas de hidrocarburos habían “planteado que el impuesto de sellos con sus alícuotas y características actuales dificulta la realización de contratos de compraventa de gas y de petróleo por largos plazos o por montos importantes” y que, a la vez, habían recurrido a las formalidades de la contratación por correspondencia, generándose así una controversia entre ellas y el Estado provincial. Para allanar esas dificultades –continuaba– y “a fin de favorecer el incremento en la realización de contratos de compraventa de gas y de petróleo”, la provincia consideró conveniente “establecer exenciones parciales en el impuesto de sellos”.

A ese fin el art. 1º del mencionado decreto con la modificación introducida por su similar 2823/98 estableció que las empresas que se acogieron a sus términos gozarían de tales exenciones ya en el caso de contratos entre presentes o por correspondencia en tanto se sometieran a las exigencias contenidas en el art. 4º (ver fs. 10/17), consistentes en: “a) Desistir con carácter irrevocable, de toda acción administrativa o judicial promovida o a promover contra el Fisco Provincial en relación al Impuesto de Sellos que grave a los contratos comprendidos en el presente decreto, b) Renunciar a todo derecho de reclamo o repetición por las cifras que se abonen como efecto del acogimiento al presente Decreto. Esta renuncia no implica reconocimiento alguno a favor del Estado Provincial respecto del impuesto de sellos y frente a las distintas modalidades de formalización instrumental y a su tratamiento del Código Fiscal, c) Obligarse a suscribir en el futuro todos los contratos de compraventa de petróleo crudo y gas –natural, licuado, gasolina y condensados– que encuadren en el Artículo 1º del presente decreto, con las modalidades y formas que según el Código Fiscal Provincial configuran el hecho imponible gravado por el impuesto de sellos en la jurisdicción de Neuquén y sin que ello implique reconocimiento alguno a favor del Estado provincial respecto del Impuesto de Sellos y frente a las distintas modalidades de formalización instrumental y a su tra-

tamiento dentro del Código Fiscal. La obligación del párrafo anterior subsistirá mientras no exista un pronunciamiento judicial firme del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén o de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que establezcan como erróneos los criterios de interpretación que sigue el Gobierno de la Provincia del Neuquén, sobre el actual texto de los incisos a y b del artículo 216 del Código Fiscal Provincial”.

6º) Que en las causas “Shell Cía. Argentina de Petróleo S.A.” (Fallos: 327:1051); “Transportadora de Gas del Sur S.A.” (Fallos: 327:1083) e “YPF Sociedad Anónima” (Fallos: 327:1108) esta Corte estableció jurisprudencia contraria a la posición de la demandada, pues se hallaba reñida con las obligaciones que contrajo al adherir sin limitaciones, ni reservas a la ley 23.548, en especial el art. 9 ap. II del inc. b de dicha norma que establece los límites del principio de instrumentalidad, doctrina que es aplicable en la especie.

7º) Que tales precedentes son plenamente aplicables al caso en lo que atañe a los contratos entre ausentes formalizados mediante ofertas aceptadas tácitamente o en forma pura y simple, por lo cual con esta sentencia se cumple la condición a la que se subordinó el acogimiento al decreto 786/98, es decir, un pronunciamiento de esta Corte que establezca el carácter erróneo de la interpretación que ha hecho la provincia demandada de los incs. a y b del art. 216 del Código Fiscal local (art. 4, c, segundo párrafo del citado decreto, modificado por el decreto 2823/98). En consecuencia, la actora no contradujo sus actos propios, pues la aceptación del régimen que se impugna fue hecha con expresa reserva en lo relativo a la jurisprudencia de esta Corte. Concorre, asimismo, un estado de incertidumbre sobre la existencia y modalidad de las obligaciones de la actora con el Fisco provincial en lo atinente a los referidos contratos, estado que se desprende del acogimiento mismo al régimen del decreto 786/98, con arreglo al cual la empresa se obligaba a instrumentar sus operaciones bajo las modalidades consideradas como gravadas por el impuesto de sellos, sin que ello implicara reconocimiento alguno en favor del Estado provincial y hasta tanto esta Corte dirimiera la controversia suscitada en este punto. Toda vez que el sometimiento –con reservas– a la pretensión del Fisco se encontraba subordinado a la suerte de un pronunciamiento de este Tribunal, es clara la existencia de un interés jurídico suficiente en el actor para instar la acción destinada a provocar ese pronunciamiento judicial, que no importa de ese modo una indagación meramente especulativa

desde que busca dilucidar la subsistencia de la obligación tributaria en cuestión.

Desde otra perspectiva, el aludido estado de incertidumbre jurídica, que ambas partes compartieron al concertar un *statu quo* provisorio y sujeto a una definición jurisdiccional, justifica que las costas se impongan por su orden (art. 68, 2º párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

8º) Que, en virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda respecto de los contratos celebrados con posterioridad a este fallo.

Por ello y oído el señor Procurador General, se hace lugar parcialmente a la demanda con el alcance que surge de la presente. Costas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que las cuestiones debatidas en la presente causa son sustancialmente análogas a las resueltas en la sentencia de la fecha en la causa P.502.XXXV. “Petrolera Pérez Companc S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa” (voto del juez Petracchi), y a sus fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General se decide: Hacer lugar parcialmente a la demanda con el alcance que surge de la presente. Costas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que las cuestiones debatidas en el presente caso son sustancialmente análogas a las resueltas en la sentencia de la fecha en la causa P.502.XXXV. “Petrolera Pérez Companc S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa” (voto del juez Fayt), a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello y oído el señor Procurador General, se decide: Rechazar la demanda. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS S. FAYT.

Nombre del actor: **Pérez Companc S.A.**, letrado apoderado Dres. **Alejandro Pinedo y Luis F. Vázquez**, letrado patrocinante Dr. **Antonello Tramonti**.

Nombre de la demandada: **Provincia del Neuquén**.

Fiscal de Estado Dr. **Raúl Miguel Gaitán**, letrado apoderado Dr. **Edgardo O. Scotti**.

Tercero citado: **Estado Nacional. Ministerio de Economía**.

Letrada apoderada Dra. **María Ida A. A. Ricardone**.

---

ERNESTO HORACIO SCHNAIDERMAN  
c/ ESTADO NACIONAL – SECRETARIA DE CULTURA Y  
COMUNICACIONES DE LA PRESIDENCIA DE LA NACION

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se controvierte la validez de un acto de autoridad nacional y la interpretación de normas federales (leyes 19.549 y 25.164) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos invocados por el apelante (art. 14, incs. 1º y 3º, de la ley 48).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.*

En la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de los jueces de la causa y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue.

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

*EMPLEADOS PUBLICOS: Nombramiento y cesación. Designación.*

No puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales, por parte del órgano administrativo, para cancelar la designación de un agente durante el período de prueba (según le autoriza el art. 25 del CCT), lo eximan de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549, como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas.

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

*EMPLEADOS PUBLICOS: Nombramiento y cesación. Designación.*

La interpretación postulada en el sentido de que si se exigiera que el acto que dispone cancelar el nombramiento tuviera que reunir la totalidad de los recaudos previstos en el art. 7° de la ley 19.549, carecería de sentido la existencia del art. 42 inc. a) que faculta a la Administración a dar por concluida la relación de empleo público mediante la cancelación de la designación en los términos del art. 17, contraría el texto mismo de este último, que limita la discrecionalidad de la autoridad para disponer el cese en el empleo.

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

*CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Principios generales.*

El control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión –entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, a la forma, a la causa y a la finalidad del acto, y por otro, en el examen de su razonabilidad.

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

*EMPLEADOS PUBLICOS: Nombramiento y cesación. Estabilidad.*

La adquisición de la estabilidad en el empleo se halla supeditada a que se acrediten condiciones de idoneidad durante el período de prueba, lo que constituye un aspecto que limita la decisión discrecional de la Administración, por lo no es posible revocar el nombramiento de un agente, menos aún de un empleado designado por concurso, sin expresar las razones que lo justifican, omisión que tornaría ilegítimo el acto, sin que quepa dispensar dicha ausencia por haberse



ejercicio potestades discrecionales, las que –por el contrario imponen una observancia más estricta de la debida motivación.

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

*EMPLEADOS PUBLICOS: Nombramiento y cesación. Designación.*

La resolución que canceló la designación del actor cuando este último se encontraba en período de prueba, no puede quedar exenta de cumplir con los recaudos de legitimidad que han sido vulnerados, causando su nulidad (argumento de los arts. 7 y 14 de la Ley 19.549).

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

*ADMINISTRACION PUBLICA.*

La circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales, no puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549, pues es la legitimidad –constituida por la legalidad y la razonabilidad– con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 234/239 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala III), al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, desestimó la demanda promovida por Ernesto Horacio Schnaiderman contra el Estado Nacional (ex Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación), con el objeto de obtener que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la resolución 1/00 de la citada Secretaría de Estado, en cuanto dispuso cancelar su designación en el Nivel “A” del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (SINAPA) –apro-

bado por el decreto 993/91 (t.o. 1995)– y subsidiariamente la nulidad e inconstitucionalidad del art. 25 del Convenio Colectivo de Trabajo General (CCT) para la Administración Pública Nacional –homologado por el decreto 66/99–.

Recordó que el actor ingresó en la Secretaría de Prensa y Difusión de la Presidencia de la Nación el 8 de marzo de 1998 como asesor de gabinete del Subsecretario Técnico Administrativo y que, posteriormente, el 1 de julio de 1999 fue designado agente Nivel “A” –por concurso, en el marco del SINAPA– para desempeñar el cargo de asesor técnico en cuestiones de derecho inmobiliario registral, notarial y catastral en la estructura de la aludida Subsecretaría. Dicha designación –continuó diciendo– fue cancelada mediante la resolución 1/00 del 3 de enero de 2000 del Secretario de Cultura y Comunicación, la cual impugna en la causa.

Consideró que, al momento del dictado de la aludida resolución, el actor carecía de estabilidad en el empleo, debido a que se encontraba en período de prueba y que, por tal motivo, dicho acto había sido emitido dentro de los límites de la competencia asignada a la autoridad administrativa por el CCT y la ley 25.164.

En ese sentido, expuso que el art. 42 inc. a) de la ley 25.164 contempla, como una de las causales de extinción de la relación de empleo público, la posibilidad de cancelar el nombramiento del personal sin estabilidad en los términos del art. 17, por lo cual estimó que si se exigiera que el acto que dispusiese tal cancelación tuviera que reunir la totalidad de los recaudos previstos en el art. 7º de la ley 19.549 (incluido el de motivación), carecería de sentido la existencia del artículo citado en primer término (42 inc. a), pues es regla generalmente aceptada que las normas deben ser interpretadas de modo que armonicen con el régimen jurídico en el que se hallen insertas y no en contraposición con él.

Por otra parte, desestimó el planteo de inconstitucionalidad del art. 25 del CCT –en cuanto establece que durante el período de prueba la designación del agente podrá ser cancelada en cualquier momento– al considerar que no era exigible que en el acto se invocara causa o motivo, ni que se diera cumplimiento a los requisitos de la ley 19.549, porque bastaba la simple remisión a las normas que autorizan a cancelar el nombramiento.

Sostuvo así, que era razonable pensar que, durante el período de prueba, la designación del agente público pudiese válidamente cancelarse sin expresar motivo alguno, pues de otro modo no se advierte cuál sería la utilidad práctica del período de prueba. Un criterio similar –dijo– rige en la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto prescribe que durante dicho lapso, el empleador está facultado para extinguir la relación sin expresión de causa y sin obligación de pagar indemnizaciones por despido, aunque con el deber de preavisar.

De acuerdo con lo expuesto, aseveró que la resolución de cancelar el nombramiento de un empleado de la Administración Pública Nacional durante dicho período, implica una decisión política que –en principio– el Poder Judicial no está autorizado a revisar, salvo cuando implicase el ejercicio de una ilegítima discriminación, circunstancia que, en el caso, no había sido acreditada.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 242/283, que fue denegado por el *a quo* (fs. 294) y dio origen a esta presentación directa.

En resumen, se agravia porque: (i) el acto administrativo impugnado se dictó en transgresión a los límites impuestos por el ordenamiento jurídico vigente, tales como el art. 1º, inc. f, ap. 1, 2 y 3, art. 7º, incs. b, c, d, e y f de la ley 19.549, art. 6º del decreto 20/99, al igual que de los derechos y garantías reconocidos por los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 31 y 33 de la Constitución Nacional; (ii) dicho acto carece de razonabilidad y es arbitrario, toda vez que el Estado Nacional reconoció expresamente su capacidad e idoneidad para desempeñar el cargo que obtuvo por concurso (fs. 117 y fs. 89 del expdte. adm. 54/2000/S.C. y C.) y (iii) los arts. 25 del CCT y 17 y 42 inc. a) de la ley 25.164 son inválidos por inconstitucionales, en virtud de oponerse y ser incompatibles a las exigencias de validez impuestas por normas jerárquicamente superiores, como son el art. 7º, incs. b, c, d, e, y f de la ley 19.549 y los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 31 y 33 de la Constitución Nacional.

En ese mismo sentido, afirma que la sentencia es arbitraria porque convalida la resolución cuestionada, la cual, reitera, guarda una incompatibilidad manifiesta con las exigencias de validez que, para todo acto administrativo, imponen la ley 19.549 y la Ley Fundamental.

## – III –

Considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se controvierte la validez de un acto de autoridad nacional y la interpretación de normas federales (leyes 19.549 y 25.164) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos invocados por el apelante (art. 14, incs. 1º y 3º, de la ley 48) (Fallos: 320:147 y 1003; 321:174 y 322:2220).

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que, en la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de los jueces de la causa y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

Además, corresponde efectuar el examen conjunto de las impugnaciones planteadas, pues los agravios relativos a la alegada arbitrariedad y los atinentes a la interpretación del derecho federal en juego son dos aspectos que, en el caso, aparecen inescindiblemente ligados entre sí (Fallos: 313:664).

## – IV –

Ante todo, cabe aclarar que no es objeto de discusión que el actor había sido designado, por concurso, para ocupar un cargo de “Nivel A, Grado 0” en la Administración Pública Nacional y que, al momento del dictado del acto que declaró cancelada su designación, se encontraba en período de prueba, por lo cual el *thema decidendum* queda circunscrito a establecer si este último acto debía cumplir con los requisitos de la ley 19.549.

A tal fin es necesario recordar que la resolución 1/00 de la ex Secretaría de Cultura y Comunicación, que resolvió cancelar la designación de Ernesto Horacio Schnaiderman para desempeñarse en aquel cargo, se limitó a dar cuenta en sus considerandos de que el actor no se encontraba alcanzado por el derecho a la estabilidad y que dicha medida se dictaba en uso de las facultades conferidas por el art. 25 del CCT.

Por las consideraciones que efectuaré a continuación adelante que, a mi juicio, no puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales, por parte del órgano administrativo, para can-

celar la designación de un agente durante el período de prueba (según le autoriza el art. 25 del CCT) lo eximan de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549, como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas.

Asimismo, entiendo que los argumentos del tribunal *a quo* al sostener que si se exigiera que el acto que dispusiera cancelar el nombramiento tuviera que reunir la totalidad de los recaudos previstos en el art. 7º de la ley 19.549, carecería de sentido la existencia del art. 42 inc. a) que faculta a la Administración a dar por concluida la relación de empleo público mediante la cancelación de la designación en los términos del art. 17, contraría el texto mismo de este último, que limita la discrecionalidad de la autoridad para disponer el cese en el empleo.

El Tribunal ha reconocido que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión –entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, a la forma, a la causa y a la finalidad del acto (Fallos: 315:1361)– y por otro, en el examen de su razonabilidad, tal como se ha señalado *supra*.

Admitido pues, el control de los elementos reglados en actos donde se ejercitan potestades discrecionales, tal como ocurre con aquel frente al cual se persigue la protección judicial en el caso, cabe examinar si se ha acreditado debidamente la existencia de los vicios denunciados por el actor.

En ese sentido, cabe considerar que el art. 17 inc. a) de la ley 25.164 supedita la adquisición de la estabilidad en el empleo a que se “**acredite (n) condiciones de idoneidad a través de las evaluaciones periódicas de desempeño, capacitación y del cumplimiento de las metas y objetivos establecidos para la gestión durante el transcurso de un período de prueba de doce (12) meses de prestación de servicios efectivos, así como de la aprobación de las actividades de formación profesional que se establezcan**” (el resaltado no es del original). La correlación de tal norma con la facultad que el art. 25 del CCT confiere a la autoridad administrativa para cancelar la designación durante el período de prueba, conducen a pensar que el objeto de tal potestad es la de brindar la posibilidad a la Administración para que evalúe la idoneidad del agente.

Desde esta perspectiva, considero que asiste razón al apelante cuando afirma que, en el caso, la eventual inexistencia de esta cualidad funcional estaría descartada, toda vez que el Estado Nacional afirmó que *“la decisión no cuestiona la idoneidad y capacidad del agente ni se advierte como resultado de una medida disciplinaria o descalificativa en su contra”* (v. fs. 117).

Por otra parte, el demandado afirma que el acto de cese pudo estar relacionado con el proceso de reorganización de las estructuras de todos los organismos de la Administración Pública en virtud de lo dispuesto por el decreto 20/99, sin embargo esta justificación, en mi parecer, es no sólo tardía, sino que, también, denota un frustrado intento de encontrar un motivo para revocar la designación.

Así lo pienso, porque el citado decreto, además de haberse limitado a establecer la conformación organizativa y los objetivos de las secretarías y subsecretarías que dependerían de la Presidencia de la Nación, de la Jefatura de Gabinete de Ministros y de los Ministerios, por su art. 6º, ordenó que hasta tanto se concluyera con la reestructuración, se debían mantener las aperturas de nivel inferior a subsecretaría con la **dotación de personal vigente a la fecha de su dictado**, sin que, por lo demás, se haya invocado y menos aún demostrado la supresión del cargo que desempeñaba el actor.

En ese orden, estimo —como lo sostiene el recurrente— si se descarta que lo que motivó el dictado del acto fue la ausencia de idoneidad para desempeñar el cargo o la eventual reestructuración organizativa de la dependencia —o cualquier otro motivo— aquél aparece desprovisto de un elemento esencial para su validez, cual es su causa.

Desde otro punto de vista, es dable reparar que la resolución impugnada omite invocar fundamento alguno que, además, torne razonable la revocación del nombramiento efectuado. Por ello, el acto atacado carece de otro de sus requisitos esenciales, en este caso, el de motivación.

En efecto, si se toma en cuenta que las normas, como se dijo, supeditan la adquisición de la estabilidad en el empleo a que se acrediten condiciones de idoneidad durante el período de prueba, ello constituye un aspecto que limita la decisión discrecional de la Administración. Desde esa perspectiva no se podía revocar el nombramiento de un agente, menos aún de un empleado designado por concurso, sin expresar las razones que lo justifican. Tal omisión torna ilegítimo el acto, sin que

quepa dispensar dicha ausencia por haberse ejercido potestades discrecionales, las que –por el contrario– imponen una observancia más estricta de la debida motivación (confr. doctrina de Fallos: 324:1860).

Con arreglo a lo expuesto, los vicios apuntados constituyen “*causa de nulidad del acto emitido con tales defectos (argumento de los arts. 7 y 14 de la Ley 19.549)*” (Fallos: 306:1138), pues la resolución que canceló la designación del actor –aun cuando este último se encontraba en período de prueba– no puede quedar exenta de cumplir con los recaudos de legitimidad que, como se ha expresado, han sido vulnerados.

En suma, la circunstancia de que la entidad administrativa obra en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549. Es precisamente la legitimidad –constituida por la legalidad y la razonabilidad– con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (doctrina de Fallos: 307:639 y 320:2509).

Las consideraciones expuestas me eximen de tratar la pretendida declaración de inconstitucionalidad del art. 25 del CCT.

– V –

Opino, por tanto, que corresponde declarar mal denegado el recurso extraordinario, hacer lugar a la queja y revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de aquél. Buenos Aires, 13 de marzo de 2007.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional – Secretaria

ría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos expresados por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 135/138, a los que corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **la actora, Ernesto H. Schnaiderman**, patrocinado por el **Dr. Guillermo Hugo Sansone**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, (Sala III)**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional del Trabajo N° 28**.

---

ALFONSO SANCHEZ Y TOLEDO c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL Y OTROS

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Incidentes y cuestiones conexas.*

La admisión del *forum conexitatis* estatuido en el artículo 6° del C.P.C.C.N. posibilita la sustanciación ante un mismo magistrado de causas vinculadas entre sí; instituto cuya aplicación constituye una causal de excepción a las reglas generales que determinan la competencia aplicable al caso e importa el desplazamiento de la jurisdicción natural en favor de otro juez, lo cual obedece a la conveniencia de concentrar ante un solo tribunal todas las acciones vinculadas a una misma relación jurídica.

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



*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Incidentes y cuestiones conexas.*

Resulta razonable declarar operativo el instituto de conexidad de los procesos y que sea el magistrado provincial el que siga conociendo en las actuaciones, si existe una estrecha vinculación de las cuestiones debatidas en las que la relación jurídica que vincula a las partes tiene su fuente en un mismo contrato de mutuo con garantía hipotecaria, sumado a que los amparistas pretenden que se declare la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación de ciertos mutuos garantizados con derecho real de hipoteca, circunstancias que habilitan a aquél para decidir en el proceso a fin de resguardar la eficacia de las decisiones jurisdiccionales, evitando que las resoluciones que recaigan en uno de ellos hagan cosa juzgada sobre cuestiones ya planteadas en otro.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Incidentes y cuestiones conexas.*

Si los accionantes pretenden la adopción de medidas que importarían la intromisión en temas ya sometidos a la decisión del magistrado local que entiende en la ejecución hipotecaria, no obsta a la procedencia del instituto de conexidad, la circunstancia de que tal proceso se encuentre en un estado procesal más avanzado— etapa de pública subasta—, pues dicho factor impeditivo cede frente a la posibilidad de la configuración de situaciones jurídicas contradictorias.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El magistrado titular del Juzgado Federal N° 4 y el juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 23 de la Provincia de Buenos Aires, ambos con asiento en la Ciudad de La Plata, se declararon incompetentes para conocer en el proceso (fs. 56, 67/68 y 74/76).

El magistrado federal, admitió, en virtud de la persona demandada —Estado Nacional— que podría resultar competente en autos la justicia de excepción. Sin embargo, con fundamento en que los accionantes pretenden la adopción de medidas que importarían la intromisión en temas ya sometidos a la decisión de un magistrado provincial que entiende en un proceso de ejecución hipotecaria, cuestión que, además, reviste una estrecha conexidad con las presentes actuaciones, razones

de eficacia y no contradicción de las decisiones jurisdiccionales, tornan aconsejable que dicho juez local también decida en esta causa.

A su turno, el magistrado provincial, resistió su radicación con fundamento en que la demanda se dirige contra el Estado Nacional en su calidad de emisor de las normas dictadas con motivo de la emergencia económica cuya inconstitucionalidad se solicita. Tal petición, adujo, exige precisar el sentido y alcance de disposiciones que, por revestir naturaleza federal, autoriza a dicho fuero a entender en el asunto.

En tales condiciones, quedó trabada una contienda que corresponde dirimir a V.E. en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto/ley 1285/58.

V. E. tiene reiteradamente dicho que las cuestiones de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción territorial, como ocurre en la especie, deben resolverse por aplicación de las leyes nacionales de procedimiento (Ver Fallos: 298:447; 302:1380; 307:1057, 1722; 308:2029, 1937; 310:1122, 2010, 2944; 311:2186; 312:477, 542, 1373 y 313:157, 717, entre muchos otros).

En ese marco, es del caso señalar que, la admisión del *forum connexitatis* estatuido en el artículo 6º del C.P.C.N. posibilita la sustanciación ante un mismo magistrado de causas vinculadas entre sí; instituto cuya aplicación constituye una causal de excepción a las reglas generales que determinan la competencia aplicable al caso (Ver Fallos: 298:447; 302:1380; 307:1057; 1722; 308:2029, 1937; 310:1122, 2010, 2944; 311:2186; 312:477 y 313:157, 717, entre muchos otros) e importa el desplazamiento de la jurisdicción natural en favor de otro juez, lo cual obedece a la conveniencia de concentrar ante un solo tribunal todas las acciones vinculadas a una misma relación jurídica.

A la luz de lo reseñado precedentemente y de las circunstancias particulares de la causa, resulta razonable declarar operativo el instituto de conexidad de los procesos aquí en cuestión y que sea el magistrado provincial el que siga conociendo en estas actuaciones.

Así lo pienso, no sólo por la estrecha vinculación de las cuestiones debatidas en los procesos referidos en los que la relación jurídica que vincula a las partes tiene su fuente en un mismo contrato de mutuo con garantía hipotecaria, sino, en lo fundamental, porque los ampa-

ristas pretenden que se declare la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación de ciertos mutuos garantizados con derecho real de hipoteca (v. ley 25.798, modificada por la ley 25.908, y decreto reglamentario 1284/03) y –entre otras medidas– que se los incorpore al mismo (fs. 42/52). Tales circunstancias habilitan al magistrado provincial para decidir en este proceso a fin de resguardar la eficacia de las decisiones jurisdiccionales, evitando que las resoluciones que recaigan en uno de ellos hagan cosa juzgada sobre cuestiones ya planteadas en otro. En este sentido, V.E. ha señalado que la ejecución de las decisiones dictadas por los jueces de la causa en materia litigiosa, no puede ser neutralizada por magistrados incompetentes, pues una elemental exigencia del orden jurídico, impone esta solución (Ver doctrina de Fallos: 323:518, considerando 3º, y sus citas).

No modifica lo expuesto la particularidad que el proceso de ejecución en trámite ante la jurisdicción local se encuentre en un estado procesal más avanzado –etapa de pública subasta– (v. fs. 63/65; 84; 207/209; 667 y 695 del expediente agregado N° 37.471), pues dicho factor impeditivo cede frente a la posibilidad, reitero, de la configuración de situaciones jurídicas contradictorias (ver sentencia de V.E. del 16 de mayo de 2006, en los autos: “Banco Bandsud S.A. c/ Fernández Galvez, José Roberto s/ ejecución Hipotecaria”, S.C. Comp. N° 489, L. XLI).

Por último, corresponde puntualizar que V.E. tiene dicho que nada obsta a que los jueces de todas las instancias y jurisdicciones apliquen e interpreten normas federales, cuyas decisiones finalmente pueden obtener debido control por la vía del recurso extraordinario federal (Ver Doctrina de Fallos: 311:1588, 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas).

Tampoco resulta óbice para la adopción del criterio expuesto, la particularidad de que el Estado Nacional haya sido nominal y sustancialmente demandado, desde que dicha entidad podrá hacer uso de la prerrogativa creada a su favor, si así lo estimare pertinente, al momento de contestar la demanda (conf. artículos 116 de la Constitución Nacional y 2º, inciso 6º y 12 de la ley 48).

Por ello, dentro del estrecho marco de conocimiento en el que se deciden las cuestiones de competencia –y desde que la causa en trámite ante la justicia local, se encontraría, *prima facie*, en un estado de cognición más avanzada–, soy del parecer que corresponde dirimir la presente contienda disponiendo el envío de este juicio al Juzgado de Primera

Instancia en lo Civil y Comercial N° 23 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, debiendo el magistrado a su cargo determinar el modo en que ha de continuar su tramitación. Buenos Aires, 29 de noviembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 23 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia N° 4 de La Plata.

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

---

ALDO ALBERTO ESCOBAR Y OTROS c/ CIRCULO DE INVERSORES S.A. DE  
AHORRO PARA FINES DETERMINADOS

### *INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS.*

Si se trata de una ejecución prendaria iniciada como consecuencia del presunto incumplimiento de un contrato de compraventa de automotores y el acuerdo de voluntades fue instrumentado en un formulario pre impreso, puede ser considerado como un contrato de adhesión, con cláusulas generales predispuestas, entre las que se encuentra la prórroga de jurisdicción, que deben ser interpretadas en el sentido más favorable a la parte más débil de la relación jurídica, que es el consumidor, de conformidad con el art. 3 de la ley 24.240.

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

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

Si el contrato de prenda con registro fue celebrado en la Provincia de Mendoza e inscripto en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor del mismo estado, jurisdicción en la cual la demandada y codemandada –garante– constituyeron su domicilio especial a todos los efectos, y donde las partes fijaron el lugar en el que debían efectuarse los pagos, es el magistrado local con competencia en materia comercial quien debe seguir conociendo en las actuaciones, pues la adquirente pudo desconocer su eventual sometimiento a litigar en extraña jurisdicción con la posible afectación a su derecho de defensa en juicio, en violación de los principios contenidos en el artículo 37, apartado b, de la ley 24.240.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La magistrada a cargo del 19° Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de la Provincia de Mendoza, hizo lugar a la inhibitoria interpuesta por la codemandada –Estrella Norma Orfelina– en estas actuaciones “Escobar, Aldo Alberto y ots. c/ Circulo de Inversores S.A. de Ahorro para fines determinados s/ ordinario” (Expte. N° 189.195) y declaró su competencia para entender en el proceso de ejecución prendaria “Circulo de Inversores S.A. Para Fines Determinados c/ Escobar Aldo Alberto y otra s/ ejecución prendaria”, en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 10.

Fundó su decisorio en la declaración de nulidad de la cláusula 16 del contrato de prenda con registro, que prorroga la jurisdicción a favor de los tribunales nacionales con asiento en la ciudad de Buenos Aires, por ser abusiva e inequitativa para la parte adherente de la relación contractual desde que la obliga, por un lado, a concurrir a extraña jurisdicción a defender sus derechos, y por el otro, aumenta el costo del proceso, circunstancias que importan no sólo una restricción directa a los derechos del consumidor sino también una lesión a su derecho de defensa en juicio. Además, consideró que al encontrarse el bien objeto del contrato de prenda en Maipú, Provincia de Mendoza, resulta com-

petente para seguir entendiendo en la causa la justicia ordinaria del referido estado provincial. También invocó, por último, lo dispuesto por los artículos 4 y 5 del código de rito local, la Constitución Nacional y la ley 24.240 (v. fs. 62).

El magistrado nacional rechazó el pedido de inhibitoria, sosteniendo que, independientemente de la aplicabilidad o no de la cláusula de prórroga de jurisdicción convenida por las partes en el contrato de prenda objeto de la demanda, la normativa que regula dicho contrato (art. 28, dcto. ley 15.348/46, ratificado por ley 12.962) faculta, a la acreedora, a optar al iniciar su reclamo por el magistrado comercial con jurisdicción en el lugar convenido para el cumplimiento de la obligación. En tal sentido y desde que, según señaló, las partes pactaron el lugar de pago en el ámbito de la Capital Federal, corresponde a los tribunales de esta jurisdicción entender en la presente acción (v. fs. 74/75).

En tales condiciones se planteó un conflicto de competencia que corresponde dirimir a esta Corte en los términos del artículo 24 inciso 7° del decreto-ley 1285/58.

– II –

Cabe señalar, en primer lugar, que conforme a lo establecido en el artículo 2°, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la competencia territorial es esencialmente prorrogable por conformidad de partes, cuando se trata de asuntos exclusivamente patrimoniales.

Sin perjuicio de ello, estimo, que resulta de aplicación a la causa la doctrina de V.E. sentada en Fallos: 329:4403 que postula que, si se trata de una ejecución prendaria iniciada como consecuencia del presunto incumplimiento de un contrato de compraventa de automotores y el acuerdo de voluntades se instrumentó en un formulario pre impreso –como ocurre en autos–, el mismo puede ser considerado como un contrato de adhesión con cláusulas generales predispuestas, entre las que se encuentra la prórroga de jurisdicción. Configurada dicha situación, ellas deben ser interpretadas en el sentido más favorable a la parte más débil de la relación jurídica, que es el consumidor, de conformidad con el artículo 3 de la ley 24.240 (Ver fs. 3/6 y 34/37).

Por otro lado, cabe señalar que el artículo 28 del decreto ley 15348/46, ratificado por ley 12.962 establece la competencia del juez

comercial para entender en materia de ejecución prendaria. Asimismo dispone que el acreedor debe deducir la demanda respectiva ante el magistrado del lugar de pago convenido, el de la sede de los bienes gravados o el del domicilio del deudor –a su opción. Ahora bien, en el caso el accionante no ha ejercido dicha alternativa (v. fs. 14/15), iniciando su reclamo ante la justicia nacional en lo comercial en el marco de la cláusula de prórroga jurisdiccional incluida en el contrato de prenda con registro agregado a fojas 34/37. Cabe advertir, que en el *sub lite* se verifican, además, las siguientes particularidades: el contrato de prenda con registro fue celebrado en la Provincia de Mendoza e inscripto con posterioridad en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor del mismo estado (fs. 34/37 y 38); es en dicha jurisdicción donde la aquí codemandada –en su calidad de garante–, al igual que la demandada principal, constituyeron su domicilio especial a todos los efectos –inclusive los judiciales–; y donde, además, las partes fijaron el lugar en el que debían efectuarse los pagos (v. fs. 2, 3 –convenio de solicitud de adhesión–, 35 vta., cláusula décimo sexta, y fs. 36).

Dichas circunstancias fácticas y antecedentes jurisprudenciales, permiten concluir *prima facie* que es el magistrado de la Provincia de Mendoza con competencia en materia comercial quien debe seguir conociendo en las presentes actuaciones en particular pues dada la naturaleza del contrato expuesta, la adquirente pudo desconocer su eventual sometimiento a litigar en extraña jurisdicción con la posible afectación a su derecho de defensa en juicio, en violación de los principios contenidos en el artículo 37, apartado b, de la ley 24.240.

Por último, cabe destacar, que no resulta óbice a la adopción de tal criterio la particularidad que la actora tenga su domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que la aquí coejecutada lo constituyera en San Carlos, Provincia de Mendoza (v. fs 5 vta, cláusula XXXII, 35 vta. y 38), circunstancia por la cual correspondería el fuero federal por la eventualidad de tratarse de un proceso civil entre vecinos de diferentes jurisdicciones –conforme art. 116 C.N. y art. 20, inciso 20 de la ley 48 y Fallos: 317:927–, toda vez que, según se desprende de las constancias de la causa, dicha prerrogativa no ha sido ejercitada por la parte aforada.

Por todo lo expuesto, dentro del limitado marco cognoscitivo en el que se deciden las cuestiones de competencia, entiendo que V.E. debe resolver el conflicto declarando que las actuaciones tramiten ante el Juzgado 19° en lo Civil, Comercial y Minas de la Ciudad de Mendoza,

Provincia homónima. Buenos Aires, 21 de noviembre de 2007. *Marta A. Beiró de Goncalvez*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el 19° Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, al que se remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 10.

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

---

MARIA GLORIA ARGENTINA PRISCO Y OTROS  
c/ PROVINCIA DE MENDOZA –ANSES–

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.*

Dado que la correcta traba de las contiendas de competencia exige una atribución recíproca de los jueces que debaten y si bien tal requisito no se satisface si el juez federal no se pronunció de manera expresa acerca de su aptitud, limitándose a devolver el expediente al tribunal de origen a los efectos de su archivo por motivos rituales, igual cabe considerar trabado un conflicto jurisdiccional si dicho magistrado se niega a continuar entendiendo en el proceso.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por el lugar.*

Si la provincia ha celebrado un Convenio de Transferencia en el cual pactó con la Nación la intervención de la justicia federal con competencia en su territorio, se



ha operado una prórroga de dicha competencia “ratione personae”, a favor de la justicia de grado, por lo que la acción promovida contra el Estado local solicitando el pago de diferencias en haberes previsionales y la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 57 y 58 de la ley N° 6372 de la Provincia de Mendoza, del decreto 109/96 y de las leyes 24.441 y 24.463, es competencia de la Justicia Federal en dicha jurisdicción territorial.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los actores interpusieron una acción contra el Estado Provincial solicitando el pago de diferencias en sus haberes previsionales y la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 57 y 58 de la ley local N° 6372 y de normas del decreto N° 109/96 y de las leyes N° 24.241 y 24.463. Basaron su pretensión en los artículos 14 bis, 16 y 17 de la Ley Suprema y en las leyes provinciales N° 3794, 3909 y 3918. Explicaron que, previo a la presentación de autos, incoaron un reclamo administrativo ante la Administración provincial, cuya denegatoria tácita motivó la presente demanda (cf. fs. 117/141).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala II, con cita de Fallos: 321:2176, entre otros, declaró la inadmisibilidad formal de la pretensión por entenderla de competencia federal –al encontrarse los haberes previsionales incluidos en el Convenio de Transferencia del régimen jubilatorio local–, ordenando la remisión del caso a la referida sede (fs. 151/152).

Por su parte, el titular del Juzgado Federal N° 2 de dicha Provincia restituyó las actuaciones con fundamento en los artículos 176, inciso 1°, del Código de rito local y 354 del CPCCN, a los efectos de su archivo en la jurisdicción originaria, precisando que corresponde deducir el reclamo ante sus estrados con arreglo a las disposiciones adjetivas nacionales (fs. 156).

La Corte local, a su turno, rechazó el temperamento del Juzgado Federal con sustento en los artículos 41, párrafo 3°, de la ley pro-

vincial N° 3918; 11 del Código Procesal local; 4°, párrafo 2°, y 10° del CPCCN; y 18 de la Norma Fundamental, por no haber mediado una excepción de incompetencia y con el objetivo de favorecer la defensa de los justiciables, disponiendo la elevación de las actuaciones a V.E. (fs. 160/161).

En este estado, V.E. confiere vista al Ministerio Público Fiscal de las presentes actuaciones (falta la foliatura, pero correspondería a fojas 166).

– II –

La correcta traba de las contiendas de competencia, según jurisprudencia del Alto Tribunal, exige una atribución recíproca de los jueces que debaten (v. Fallos: 327:3894), requisito que no se configura en casos como el estudiado, pues para ello es indispensable que los magistrados se atribuyan recíprocamente el conocimiento de la causa (cfse. Fallos: 304:343, etc.). En el *sub lite*, el juez federal no se pronunció de manera expresa acerca de su aptitud, limitándose a devolver el expediente al tribunal de origen a los efectos de su archivo por motivos rituales (v. fs. 156).

No obstante lo anterior, por razones de economía procesal, y toda vez que dicho magistrado se niega a continuar entendiendo en el proceso sobre la base de la interpretación que efectúa de disposiciones provinciales y nacionales, cabe considerar trabado un conflicto jurisdiccional que debe dirimir V.E. con aplicación de las reglas nacionales de procedimiento (v. Fallos: 302:1380; 310:1122; 313:157; y S.C. Comp. N° 582, L. XXXIV; “Melillo, Federico s/ curatela”, del 31 de marzo de 1999; entre otros).

En ese orden, considero que asiste razón a la Corte provincial. Y es que, a las razones explicitadas en Fallos: 321:2176; S.C. M. N° 172, L. XXXVII; “Moyano, Agustín Duval c/ Ex-Caja de Jubilaciones y Pensiones hoy Unidad de Control Provisional s/ A.P.A.”, del 16 de octubre de 2002; y S.C. Comp. N° 496, L. XL; “Arias Tejada, Vicente y otro c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ contencioso – administrativo”, del 02 de diciembre de 2004, entre otros, en punto a la competencia de la justicia de excepción en casos análogos al presente, se suma que

lo decidido por el magistrado federal no consulta adecuadamente la finalidad de las normas procesales en juego.

Lo anterior es así, atendiendo, en primer término, a que el reclamo involucra la materia previsional, objeto de preferente tutela en la doctrina de V.E., y a que la decisión de archivar las actuaciones no debe extenderse más allá de los supuestos en que sea admisible ponderar inválido lo actuado ante el magistrado que se consideró incompetente (cfse. Fallos: 307:852; 316:331 y sus citas, entre otros), siendo que, en el caso, ni siquiera ha mediado un planteo de incompetencia del Estado local, puesto que los peticionantes sólo avanzaron en la interposición y ratificación de la demanda (fs. 117/141 y 143/46), extremo al que se agrega que no se advierten razones que impidan la prosecución del presente proceso ante la justicia de excepción.

Por lo expresado, estimo que corresponde que las actuaciones sean remitidas al Juzgado Federal, a sus efectos. Buenos Aires, 11 de febrero de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mendoza, al que se le remitirán. Hágase saber a la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

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

---

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES c/ ASOCIACION FRANCESA  
FILANTROPICA Y DE BENEFICENCIA

*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 la misma 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 precedente “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, al que remitió la Corte Suprema—.

*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. 1º, de la ley 24.522—sustituido por el art. 4º de la ley 26.086—, 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, 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 L. Lorenzetti). —

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.*

La doctrina que resulta del precedente “Vildoza”, conforme la cual los procesos de conocimiento en trámite se encuentran excluidos del fuero de atracción del proceso universal, no resulta aplicable al caso ya que a diferencia de lo que acontece en el *sub lite*, allí se trataba de un proceso de conocimiento que, en virtud de la reforma instrumentada mediante la ley 26.086, se encuentra expresamente excluido del fuero de atracción (Disidencias de los Dres Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Enrique S. Petracchi).

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.*

El art. 21, inc. 1º, de la ley 24.522—sustituido por el art. 4º de ley 26.086, no excluye a los juicios ejecutivos del fuero de atracción del concurso preventivo, razón por la cual aquellos deben quedar radicados ante el juez que entiende en el proceso universal, aún cuando hubiese recaído sentencia firme, pues el crédito debe verificarse con arreglo al contenido del pronunciamiento que declaró su existencia (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique S. Petracchi).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El señor juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 20, discrepan en torno a la competencia para entender en la presente causa (v. fs. 25 y 27).

En tales condiciones, se suscita una contienda jurisdiccional que corresponde resolver a V.E. de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7° del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

Advierto que en la presente causa se ha dictado sentencia que se encuentra firme (v. fs. 20), y, en consecuencia, las actuaciones deben permanecer en el juzgado de origen (cf. Fallos: 325:154; 326:4012), sin perjuicio de la suspensión de los procedimientos y de que el acreedor ocurra a verificar su crédito ante el juez del concurso.

Por lo expuesto, opino que la presente causa deberá ser devuelta al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2006. *Marta A. Beiró De Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

Que resulta de aplicación –en lo pertinente– la doctrina del precedente (Competencia N° 607.XXXIX. “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ ARPEC S.A.”, sentencia del 9 marzo de 2004, publicado en Fallos: 327:457), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer

en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 20.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que tanto el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como el del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 20, se declararon incompetentes para entender en la causa, quedando trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a esta Corte, de conformidad con lo dispuesto por el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

2º) Que el art. 21 de la ley 24.522, sustituido por el art. 4º de la ley 26.086, no excluye a los juicios ejecutivos del fuero de atracción del concurso preventivo, razón por la cual deben quedar radicados ante el juez que entiende en el proceso universal.

Por otra parte, la circunstancia de que en el proceso ejecutivo hubiera recibido sentencia 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 (Competencia N° 1099.XL. “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Federación Ciclista Argentina”, sentencia del 16 de agosto de 2005, Fallos: 328:3088, disidencia del juez Lorenzetti).

3º) Que corresponde aclarar que la doctrina que surge del precedente Competencia N° 1720.XLI. “Vildoza, Gloria Mercedes c/ Trenes de Bs.

As. S.A. s/ daños y perjuicios”, sentencia del 12 de diciembre de 2006, Fallos: 329:5726), no resulta aplicable a las presentes actuaciones, ya que a diferencia de lo que acontece en el *sub lite*, allí se trataba de un proceso de conocimiento que, en virtud de la reforma instrumentada mediante la ley 26.086, se encuentra expresamente excluido del fuero de atracción.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 20, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA  
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que tanto el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como el del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 20, se declararon incompetentes para entender en la causa, quedando trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a esta Corte, de conformidad con lo dispuesto por el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

2º) Que el art. 21 de la ley 24.522, sustituido por el art. 4º de la ley 26.086, no excluye a los juicios ejecutivos del fuero de atracción del concurso preventivo, razón por la cual aquellos deben quedar radicados ante el juez que entiende en el proceso universal.

Ello es así aún cuando –como en el caso– hubiese recaído sentencia firme, pues el crédito debe verificarse con arreglo al contenido del pronunciamiento que declaró su existencia (Competencia N° 96.XL.

“Metche, Jorge c/ Tribuzio Smith, Francisco pablo y otros s/ cobro de alquileres s/ reconstrucción”, sentencia del 19 de agosto de 2004 Fallos: 327:3211, disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

3º) Que corresponde aclarar que la doctrina que surge del precedente Competencia N° 1720.XLI. “Vildoza, Gloria Mercedes c/ Trenes de Bs. As. S.A. s/ daños y perjuicios”, sentencia del 12 de diciembre de 2006, (Fallos: 329:5726), no resulta aplicable a las presentes actuaciones, ya que a diferencia de lo que acontece en el *sub lite*, allí se trataba de un proceso de conocimiento que, en virtud de la reforma instrumentada mediante la ley 26.086, se encuentra expresamente excluido del fuero de atracción.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 20, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

---

CORPORACION DE PRODUCTORES DEL NORDESTE ARGENTINO S.A.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.*

Las cuestiones de competencia pueden prosperar aún después de concluido un proceso si no ha existido negligencia por parte de quién promovió el incidente con el pedido de inhibitoria

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

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

Si desde el momento en que el accionado planteó la cuestión de competencia hasta que el magistrado inhibitorio decidió sustanciarla, transcurrió con exceso el plazo razonable dentro del cual debió resolverla, afecta las garantías del debido proceso y de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), máxime cuando el



propio demandado peticionó en forma reiterada y con anterioridad a la referida decisión, que se resolviera su trámite de inhibitoria.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar de cumplimiento de la obligación.*

En las pretensiones personales fundadas en derechos creditorios, según el art. 5º, inciso 3º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el fuero principal está constituido por el lugar en que la obligación deba cumplirse, expresa o implícitamente previsto conforme a los elementos aportados en el juicio y, a falta de ese lugar, el actor puede deducir su pretensión ante el juez del lugar del domicilio del demandado, o del lugar del contrato, siempre que éste se encuentre en él, aunque sea accidentalmente, al momento de la notificación.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar de cumplimiento de la obligación.*

Independientemente de la naturaleza que se le pueda atribuir al cheque objeto de ejecución, si de los elementos de prueba arrojados a la causa y del propio texto del documento surge que fue librado en la Provincia de Misiones, que el lugar de pago es la misma ciudad y que el demandado fue intimando al pago de la deuda en su domicilio sito también en ella, tales elementos de juicio permiten inferir, *prima facie* que dicha provincia ha sido el lugar convenido para el cumplimiento de la obligación, el que, coincide con el último domicilio del demandado, debiendo continuar el trámite ante la justicia ordinaria de dicha jurisdicción territorial.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La magistrada a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 5 de Posadas, Provincia de Misiones, hizo lugar a la inhibitoria interpuesta por la Corporación de Productores del Nordeste Argentino S.A. – en los autos: “Corporación de Productores del Nordeste Argentino S.A s/ competencia por vía de inhibitoria”, Expediente N° 4410/2006, y declaró su competencia para entender en el proceso

de ejecución caratulado “Cooperativa de Servicios Públicos de Gdor. Virasoro Ltda.. c/ Corporación de Productores del Nordeste Argentino S.A. y/o Szychorski Alvin José s/ejecutivo”, Expediente N° 4327/2004, en trámite ante el Juzgado Civil y Comercial de Gobernador Virasoro, Provincia de Corrientes. Para así decidir, argumentó que no sólo el domicilio del demandado se haya en Posadas sino que la celebración y cumplimiento de las obligaciones nacidas en el marco del instrumento base de la presente ejecución, tuvieron lugar en el ámbito del referido estado provincial (v. fs. 3031).

A su turno, la jueza a cargo del Juzgado Civil y Comercial de Gobernador Virasoro, Provincia de Corrientes, consideró extemporáneo el pedido de inhibitoria por considerar que el mismo fue comunicado luego de haberse dictado sentencia definitiva (v. fs. 56/57).

Recibidas las actuaciones por la magistrada previniente, y coincidiendo con los fundamentos esgrimidos por su par remitente, declaró abstracto continuar con la sustanciación de la causa (v. fs. 59). Apelado dicho decisorio por la actora, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Posadas, luego de señalar que los magistrados intervinientes en el trámite de inhibitoria no dieron cumplimiento con las previsiones contenidas en los artículos 10, tercer párrafo, y 12 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resolvió declarar mal concedido el referido remedio procesal (v. fs. 80/81).

En tales condiciones se planteó un conflicto 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 –

V.E. tiene reiteradamente dicho que las cuestiones de competencia pueden prosperar aún después de concluido un proceso si no ha existido negligencia por parte de quién promovió el incidente con el pedido de inhibitoria v. doctrina de Fallos: 316:1549, entre muchos otros).

En orden a tal idea, estimo que no resulta razonable el curso que decidió darle a la causa el magistrado de la Provincia de Misiones, quién luego de haber aceptado la inhibitoria incoada por el accionado, resolvió con posterioridad declarar abstracta la sustanciación de las actuaciones con fundamento en que el pedido de inhibitoria llegó

a conocimiento del magistrado requerido luego de haberse dictado la sentencia definitiva (v. fs. 30/31 y 59).

Así lo pienso, por cuanto desde el momento en que el accionado planteó la cuestión de competencia hasta que el magistrado inhibiente decidió sustanciarla, transcurrió con exceso el plazo razonable dentro del cual debió resolverla, máxime cuando el propio demandado peticionó en forma reiterada y con anterioridad a la referida decisión, que se resolviera su trámite de inhibitoria (v. fs. 16/21, 25, 27 y 30/31). Tanto esas circunstancias fácticas como la actitud adoptada por parte del juzgador, reitero, en no sustanciar en un tiempo procesal razonable el pedido de inhibitoria conlleva, a mi modo de ver, una afectación directa de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

En cuanto al fondo del asunto, cabe precisar que V.E. también tiene reiteradamente dicho que las cuestiones de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción territorial deben ser resueltas por aplicación de las normas nacionales de procedimientos (Ver Fallos: 289:30; 314:1196; 315:431; 316:1549 y 317:927 entre otros)

En orden a ello, el Máximo Tribunal sostuvo que en las pretensiones personales fundadas en derechos creditorios —como ocurre en autos—, según el art. 5º, inciso 3º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el fuero principal está constituido por el lugar en que la obligación deba cumplirse, expresa o implícitamente previsto conforme a los elementos aportados en el juicio y, a falta de ese lugar, el actor puede deducir su pretensión ante el juez del lugar del domicilio del demandado, o del lugar del contrato, siempre que éste se encuentre en él, aunque sea accidentalmente, al momento de la notificación (Ver doctrina de Fallos: 310:2010; 311:1895; 313:717; 316:1549; 317:927 y 320:2848, entre muchos otros).

Sentada esta premisa, e independientemente de la naturaleza que se le pueda atribuir al cheque-LE.CO.P. (régimen implementado por el decreto P.E.N. N° 1004/2001) objeto de ejecución, lo cierto es que de los elementos de prueba arrimados a la causa y del propio texto del documento surge que: A) éste fue librado en Apóstoles, Provincia de Misiones; B) que el lugar de pago es la misma ciudad, circunstancia expresamente reconocida por la accionante en la demanda (fojas 7 vta., punto a) y 8, punto 3º, del expediente agregado N° 4327, Año 2004) y

C) que el demandado fue intimando al pago de la deuda en su domicilio sito en la calle Gral. Frías de la Ciudad de Posadas, Provincia de Misiones (ver mandamiento de intimación de pago de fojas 12/14 del referido agregado).

Los elementos de juicio mencionados, permiten inferir, prima facie y en el estado actual del proceso, que la Provincia de Misiones ha sido el lugar convenido para el cumplimiento de la obligación, el que, coincide con el último domicilio del demandado.

Por todo lo expuesto, dentro del limitado marco cognoscitivo en el que se deciden las cuestiones de competencia, opino que la inhibitoria planteada ante el magistrado en lo civil y comercial de la Provincia de Misiones, debe ser admitida y disponer que ha de seguir entendiendo en el trámite de ejecución la justicia ordinaria de ésta última jurisdicción territorial. Buenos Aires, 4 de febrero de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia local de la Provincia de Misiones. Remítanse las actuaciones al tribunal de procedencia a sus efectos y hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Gobernador Virasoro, Provincia de Corrientes.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Posadas, Provincia de Misiones**

---

CARLOS ALBERTO ROSSI Y OTROS C/ CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y  
PENSIONES DE LA POLICIA FEDERAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Al encontrarse en tela de juicio la interpretación y aplicación de las leyes 13.593, de creación de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Policía Federal Argentina –ratificatoria del decreto 15.943/46– y 19.549, de carácter federal, el recurso extraordinario resulta procedente, aún cuando sólo se haya alegado arbitrariedad, pues cuando se trata de esclarecer la inteligencia de disposiciones de tal naturaleza, ello no modifica la conclusión relativa a la viabilidad del remedio de excepción.

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

*ACCION CONTENCIOSOADMINISTRATIVA.*

El criterio de la inaplicabilidad en el ámbito de las Fuerzas Armadas y de Seguridad de los requisitos de admisión de la acción contencioso administrativa previstos en la ley 19.549, no varía aun cuando el decreto 9101/72 fue derogado por el 722/96 (modificado éste por el decreto 1155/97), puesto que la aplicación supletoria de la ley 19.549 citada a los procedimientos especiales no podía ser extendida a disposiciones restrictivas de derechos.

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

*CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y PENSIONES DE LA POLICIA FEDERAL.*

Dado que la apelación a que se refiere el art. 28 de la ley 13.593, es una opción facultativa del apelante pero no un requisito ineludible a efectos de continuar con su reclamo, máxime cuando el suplemento solicitado –creado por el decreto 2744/93– fue otorgado en forma reiterada, corresponde dejar sin efecto el decisorio que declaró inhabilitada la instancia, coartando el derecho de los recurrentes a percibir aquél, por verse afectados el derecho de defensa en juicio y la garantía de un debido proceso adjetivo.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que hizo lugar a la excepción de inhabilidad de instancia planteada, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Surge de las actuaciones que los integrantes de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social –por remisión al dictamen de la Señora Fiscal del fuero– confirmaron el pronunciamiento anterior que había hecho lugar a la excepción de inhabilidad de instancia planteada por la demandada.

A tal efecto, conforme a lo expuesto por la Señora Fiscal ante la Cámara Federal de la Seguridad Social entendieron que no se encontraba agotada la vía administrativa. Ello era así dado que a su entender resultaba aplicable la ley de creación de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal N° 13.593 que en los arts. 28 y 29 establece la posibilidad de impugnar ante la Cámara Federal de la Capital de la República las resoluciones del Poder Ejecutivo que denegasen los beneficios solicitados.

Contra dicha sentencia, los actores plantearon el recurso extraordinario que denegado, dio lugar a la queja en examen.

Se agravan los recurrentes por considerar que la decisión es arbitraria al no advertir que la instancia se hallaba habilitada legalmente, de acuerdo a lo que establece el artículo 32 de la ley 19.549, desde el inicio de las actuaciones, por ser la demandada un ente autárquico. Asimismo, consideraron errónea la decisión de la Sala III que –en base a lo dictaminado por la Sra. Fiscal– remitió a otro precedente que, a su entender, resultaría idéntico a la presente causa cuando en verdad no lo era, pues la parte demandada era el Estado Nacional y en autos se trata de una Caja de Retiros que es un ente autónomo. También agregaron que la misma Cámara en reiteradas ocasiones en que analizó temas similares al presente se había expedido a favor de los actores, por lo que la decisión impugnada resultaba contradictoria.

En primer lugar corresponde tener en cuenta que, al encontrarse en tela de juicio la interpretación y aplicación de las leyes 13.593, de creación de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Policía Federal Argentina –ratificatoria del decreto 15.943/46– y 19.549, de carácter federal, el recurso extraordinario interpuesto resulta proce-

dente, aún cuando sólo se haya alegado arbitrariedad, pues cuando se trata de esclarecer la inteligencia de disposiciones de tal naturaleza, ello no modifica la conclusión relativa a la viabilidad del remedio de excepción (Fallos: 328:53).

En cuanto al fondo del asunto, cabe poner de resalto que el Alto Tribunal se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto a la inaplicabilidad en el ámbito de las Fuerzas Armadas y de Seguridad de los requisitos de admisión de la acción contencioso administrativa previstos en la ley 19.549, criterio que no varía –dijo– aun cuando el decreto 9101/72 había sido derogado por el 722/96 (modificado éste por el decreto 1155/97), puesto que la aplicación supletoria de la ley 19.549 citada a los procedimientos especiales no podía ser extendida a disposiciones restrictivas de derechos (causas D.478.XXXIX “Daus, Oscar Normando c/M° del Interior y otros s/daños y perjuicios” y sus citas, fallada el 18 de julio de 2006; y M.2204.XLI “Mendicino, Fortunato c/E.N. – M° del Interior y otro s/Personal Militar y Civil de las F.F.A.A. y de Seg.”, de fecha 24 de octubre de 2006).

Sentado lo anterior, cabe poner de resalto que si bien la Sra. Procuradora Fiscal dra. Laura M. Monti dejó a salvo su opinión, en la materia, en la causa S.C.A. N° 2012, L.XLI “Alaniz Miguel Angel c/E.N. M° de Defensa – EMGE s/personal militar y civil de las fuerzas armadas y de seguridad”, dictaminada el día 27 de septiembre de 2006, debo advertir que la apelación a que se refiere el art. 28 de la ley 13.593 citada, en que se funda el fallo apelado –que remite al dictamen de la Sra. Fiscal ante la Cámara Federal de la Seguridad Social– es una opción facultativa del apelante pero no un requisito ineludible a efectos de continuar con su reclamo, máxime cuando el suplemento –creado por el decreto 2744/93– solicitado por los coactores fue otorgado en forma reiterada por V.E. a partir de Fallos: 321:619.

Sobre esa base resultaría violatorio del derecho de propiedad como del defensa en juicio y de la garantía de un debido proceso adjetivo confirmar el decisorio que declaró inhabilitada la instancia y de esa manera coartar el derecho de los recurrentes a percibir el suplemento citado y reiteradamente otorgado, aun por la propia Sala III del referido fuero, en circunstancias análogas.

En tales condiciones, opino que corresponde hacer lugar a la queja, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de

origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 19 de diciembre de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Rossi, Carlos Alberto y otros c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa encuentran adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a los que corresponde remitir 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 quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la presente. Costas a la vencida (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, agréguese la queja al principal, y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

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



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

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Carlos Alberto Rossi y otros**, representado por el **Dr. Enrique Fiszbín**.

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° 9**.

---

AGUSTIN ACOSTA GONZALEZ Y OTROS

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Trámite.*

Si la petición del requerido solicitando la protección humanitaria del refugio, aún no se encuentra firme por haber sido apelada, corresponde suspender el trámite del recurso de apelación ordinaria deducido contra la resolución que declaró procedente su extradición, hasta tanto medie decisión firme en relación a aquella solicitud.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Se me corre vista en las presentes actuaciones iniciadas a raíz del pedido formal de extradición de Arístides Luciano Vera Silguero, Roque Rodríguez Torales, Simeón Bordón Salinas, Basiliano Cardozo Giménez, Agustín Acosta González y Gustavo Lezcano Espínola a la República del Paraguay.

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 concedió la extradición. Contra esta decisión la defensa interpuso recurso ordinario de apelación.

Así las cosas, en cumplimiento del deber de representar el “interés por la extradición” que me impone el artículo 25, primer párrafo de la ley 24.767 vengo a contestar los planteos defensistas obrante en el escrito de fs. 745/758.

Se reclama la denegación de la extradición sobre la base de los siguientes agravios: 1. el rechazo de la recusación del juez de la extradición, atento a que –según se dice– conforme las pautas establecidas por la Corte en “Llerena”, éste no debió intervenir en la etapa de juicio por haber instruido la causa; 2. el rechazo de prueba que, a juicio de la defensa, era necesaria y pertinente; 3. La intencionalidad de persecución política que subyacería al pedido de extradición, que impide su concesión conforme lo estipula el artículo 3.2 del tratado de extradición vigente con la República del Paraguay (cfr. ley 25.302) y el artículo 8.d de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (ley 24.767); 4. El peligro de que los extraditables puedan ser sometidos a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, en atención a las condiciones carcelarias en la República del Paraguay; 5. Una supuesta irregularidad procesal por parte de las autoridades judiciales paraguayas, en el dictado del decreto de prisión preventiva y captura.

– II –

En mi opinión, los agravios de la defensa, tal como están planteados, no alcanzan a conmover los fundamentos de la sentencia impugnada por las razones que paso a exponer:

1. El agravio sobre el rechazo de la recusación del juez de la extradición es manifiestamente improcedente.

Es que no cabe admitir en este proceso el apartamiento del magistrado sobre la base de lo establecido por V.E. en el caso “Llerena” (L 486.XXXVI, rta. el 17 de mayo de 2005), esto es, por su intervención tanto en la instrucción como en la etapa de juicio porque, simplemente, en el proceso de extradición no existe instrucción alguna.

Sobre esta cuestión, tiene dicho el Tribunal que en los procedimientos de extradición no hay instrucción en sentido estricto, en razón de que no se persigue comprobar si existe un hecho delictuoso mediante diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad, establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen

o influyan en la punibilidad, individualizar partícipes, o comprobar la extensión del daño provocado por el delito (Fallos: 323:3749). Y ello es así porque “el pedido formal de extradición funciona en nuestro sistema procesal de forma similar a la requisitoria de elevación a juicio” (Fallos: 326:991). Es decir, el acto que da comienzo al proceso de extradición es análogo y equiparable al que inaugura la etapa de juicio.

Del precedente que invoca la defensa surge que la imposibilidad de la participación de un magistrado en el doble papel de juez de la instrucción y del debate oral tiene su fundamento en que “... en la tarea de investigación preliminar, el instructor va formándose tanto una hipótesis fáctica como una presunción de culpabilidad, en una etapa anterior al debate oral. Por lo tanto, ... lo cierto es que podría sospecharse que ya tiene un prejuicio sobre el tema a decidir, puesto que impulsó el proceso para llegar al juicio, descartando hasta ese momento, las hipótesis desincriminantes...” (del considerando 13°).

Como se ve, el supuesto que llevara a la Corte a declarar inválida la sucesiva participación de un juez en los dos papeles del proceso penal no se adapta al particular procedimiento de la extradición donde, por definición, le está vedado a éste conocer del fondo del asunto, y en especial, sobre la culpabilidad o inculpabilidad de la persona reclamada (Fallos: 324:1557). Este criterio es concordante con la ley 24.767 (aplicable subsidiariamente al presente conforme lo establece el último párrafo del artículo 2°) en cuanto establece que “... En el juicio no se podrá discutir acerca de la existencia del hecho imputado o la culpabilidad del requerido, restringiéndose el debate a las condiciones exigidas por esta ley, con exclusión de las que surgen de los arts. 3°, 5° y 10” (artículo 30).

2. Tampoco la exclusión de algunas pruebas solicitadas por la defensa aparece como arbitraria.

Es conocido el principio según el cual la determinación de qué pruebas son pertinentes es una potestad del juez de la causa quien no viola la garantía de defensa en juicio si considera que las propuestas de la parte no son conducentes, por cuanto no es su obligación conformar su decisión a las pretensiones de la parte sino velar para que ella cuente con la efectiva posibilidad de oponer sus defensas (doctrina de Fallos: 321:1409). Este estándar, aplicable a los procesos penales rige de manera análoga en la extradición, conforme lo afirmó V.E. recién-

temente (C 4236.XLI *in re* “Crousillat Carreño, José Francisco y otro s/extradición”, rta. el 18 de abril de 2006).

El artículo 356 del Código Procesal Penal de la Nación admite expresamente el rechazo de las pruebas “impertinentes o *sobreabundantes*”. Y la defensa no ha demostrado que la prueba rechazada no lo fuera, de modo que puede razonablemente considerarse como *sobreabundante* teniendo en cuenta que, al decir de la defensa, tanto los testimonios rechazados de “*juristas, obispos, dirigentes sociales y políticos y personalidades del Paraguay*” como los escuchados en la audiencia de debate, esto es, los de “*dos periodistas argentinos y una dirigente de DDHH paraguaya exiliada desde hace muchos años en nuestro país, luego de pasar por las cárceles de la dictadura de Stroessner...*” tenían por objeto acreditar “*que la justicia paraguaya no es confiable, que existe un conflicto donde no es ajeno el gobierno de Estados Unidos y que los sectores del poder dominantes en el Paraguay no permitirán bajo ningún concepto que se desarrolle una fuerza política de izquierda, antiimperialista y campesina*” (cfr. fs. 746).

En suma, los testimonios de los que se prescindió por decisión del juez de la instancia tenían por finalidad demostrar lo mismo que se intentó probar con los testigos escuchados en juicio. De allí que la decisión judicial de rechazarlos aparezca como razonable y justificada.

3. El juez de la instancia consideró que la defensa no pudo probar la excepción del artículo 3.2 del tratado aplicable. Para así resolver consideró que, más allá de la prueba de que la mayoría de los extraditables pertenecían a una agrupación política radicalmente contrapuesta al partido gobernante, no se habría acreditado el nexo causal entre esta circunstancia y el hecho de que los extraditables hayan sido imputados en el proceso paraguayo.

Esta extradición tiene su origen en la investigación por el secuestro y posterior homicidio de Cecilia Cubas, hija del ex presidente del Paraguay. Según surge del pedido formal de extradición los extraditables participaban de las reuniones del grupo que habría tomado la determinación de llevar a cabo el secuestro de Cecilia Cubas y, luego, de quitarle la vida.

Cabe aclarar, sobre este aspecto que no se discute en el caso la *condición política* del hecho. El Estado requirente no refiere que exis-

tiera algún aspecto político en la comisión del delito, y los propios extraditables –en el memorial de agravios– se preocupan en resaltar que es ajeno a su intención introducir en el caso la discusión sobre la politicidad del hecho. La cuestión se centra, en cambio, en –al decir de la defensa– la supuesta intencionalidad de la persecución política del Estado al pedir la extradición de personas que integran un partido opositor, prevaleciéndose de la comisión de un delito común.

Tan ajeno es a un delito político el debate que suscita el agravio, que los propios extraditables niegan su participación en el hecho que se les atribuye en el Paraguay, ni nunca fue autoadjudicada la autoría del crimen por partido o sector político alguno. Y ésta es la característica propia en la comisión de un delito político, donde lo importante para que tenga tal carácter y sea políticamente relevante es precisamente su autoadjudicación y publicidad.

Ahora bien, así encuadrado el agravio, considero que ni de los hechos tal cual fueron expuestos en el pedido formal de extradición, ni de las pruebas incorporadas en el debate se puede inferir alguna intención maliciosa por parte del Estado paraguayo al pedir la extradición. Es acertado el criterio del juez de la instancia por cuanto no parecen existir elementos que sustenten la tesis de la defensa, esto es, que el Estado paraguayo busque con esta extradición perseguir a los requeridos por el solo hecho de pertenecer a una determinada agrupación política, o adscribir a determinado ideario.

Ello es así porque en el relato del pedido formal de extradición se diferencia cuidadosamente entre los integrantes del partido Patria Libre, que realizaban reuniones periódicas con intenciones exclusivamente políticas, y un pequeño círculo de personas que –en reuniones paralelas o posteriores a estas– coordinaban, planeaban y decidían operaciones delictivas, tales como el secuestro que se les imputa. En consecuencia, la circunstancia de que los extraditables integraran la organización política no aparece como la principal, ya que lo esencial es que este subgrupo, a su vez, conformaban una estructura separada dirigida a cometer delitos.

En síntesis, mal puede prosperar este agravio si no se acompañan pruebas que apuntalen la protesta de la defensa con aplicación a la concreta situación de los imputados, sin que puedan considerarse de igual forma meras conjeturas que no alcanzan para conmover la

confianza que necesariamente depositan los estados contratantes en sus respectivos sistemas de gobierno y, particularmente, en que los tribunales del país requirente aplicaron y han de aplicar con justicia la ley de la tierra (C 4236.XLI *in re* “Crousillat Carreño, José Francisco y otro s/extradición”, rta. el 18 de abril de 2006 y su cita de Fallos: 187:371; punto VI del dictamen de la Procuración General que V.E. compartió).

4. Respecto del supuesto peligro de ser sometidos a tratos inhumanos en razón del estado carcelario de la República de Paraguay, doy por reiteradas –en lo pertinente– las consideraciones vertidas por el suscripto en C 4208.XLI *in re* “Carro Córdoba Cristián Ramón s/pedido de extradición” (dictamen del 29 de diciembre de 2005), sustentadas en la doctrina de Fallos: 324:3484.

En efecto, en este precedente –una extradición requerida, también, por la República del Paraguay– se dijo que “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 dictamen de la Procuración General que el Tribunal compartió e hizo suyo).

Sin perjuicio de ello, si V.E. lo considera pertinente, puede disponer por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, la entrega en condiciones que preserven la seguridad personal del extraditado (Fallos: 322:507).

Y esto –al contrario de lo que afirma la defensa– no implica que esta parte guarde prevenciones respecto de que el Paraguay habrá de tratar a los extraditables de manera condigna sino que implica atender las preocupaciones de la defensa y, a la vez, reafirmar que “la extradición es un procedimiento de asistencia judicial internacional cuyo fundamento radica en el interés común de todos los estados de que los delincuentes sean juzgados en el país a cuya jurisdicción internacional corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictivos, por lo que en las actuaciones sobre extradición el criterio judicial debe ser favorable al propósito de beneficio universal que la inspira” (Fallos: 323:3680 y sus citas).

5. La alegada irregularidad en el proceso paraguayo constituye, conforme se afirma en la sentencia, una cuestión ajena por su naturaleza al preciso marco de un proceso de extradición.

En este sentido V.E. tiene dicho que las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales deben ventilarse en el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente (P 2021.XL *in re* “Pozo Gamarra, Carmen s/extradición solicitada por la República del Perú”, rta. el 11/07/06).

Y la alegada violación a las garantías constitucionales no tiene, en este aspecto, injerencia alguna si se tiene en cuenta que en el Estado requirente “existen mecanismos de protección nacionales y supranacionales que, a todo evento, podrán ejercer un control acerca de las condiciones que preocupan al extraditado” (324:3484 y sus citas).

En consecuencia, si existe –como alega la defensa– alguna falla en el proceso paraguayo (cuestión que, por otra parte, resulta difícil de valorar con los escasos elementos que se cuentan en un proceso de extradición) es allí donde el recurrente deberá ir a reclamar para remediarlo.

– III –

Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación. Buenos Aires, 4 de mayo de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de abril de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 declaró procedente la extradición de Arístides Luciano Vera Silguero, Roque Rodríguez Torales, Simeón Bordón Salinas, Basiliano Cardozo Giménez, Agustín Acosta González y Gustavo Lezcano Espínola para su juzgamiento en la República de Paraguay por los delitos de homicidio, secuestro y asociación ilícita.

2º) Que la defensa de los requeridos interpuso recurso de apelación ordinario contra lo así resuelto (fs. 730) que, concedido (fs. 731), fue fundado en esta instancia (fs. 745/758). A su turno, el señor Procurador

Fiscal ante el Tribunal propuso confirmar la procedencia de la extradición (fs. 762/765).

3º) Que, como cuestión previa, corresponde examinar la incidencia que en este procedimiento de extradición cabe asignarle a la circunstancia de que los requeridos solicitaran la protección humanitaria del refugio. Si bien tal petición les fue denegada, la respectiva decisión aún no está firme por haber sido apelada (fs. 775).

4º) Que, en tales circunstancias, el Tribunal considera que corresponde suspender el trámite de este recurso de apelación ordinaria hasta tanto medie decisión firme en punto al refugio solicitado por Arístides Luciano Vera Silguero, Roque Rodríguez Torales, Simeón Bordón Salinas, Basiliano Cardozo Giménez, Agustín Acosta González y Gustavo Lezcano Espínola (conf. *mutatis mutandi* art. 14 de la ley 26.165).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal de la Nación, el Tribunal resuelve: Suspender el trámite del recurso de apelación interpuesto por la defensa de Arístides Luciano Vera Silguero, Roque Rodríguez Torales, Simeón Bordón Salinas, Basiliano Cardozo Giménez, Agustín Acosta González y Gustavo Lezcano Espínola con arreglo a lo expresado.

Notifíquese, tómesese razón y resérvese en Mesa de Entradas hasta tanto medie decisión firme en punto al refugio en trámite.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Abogados: **Dres. Liliana Noemí Mazea, María Fernanda Pereyra y Eduardo Soares**

---

ELIAS RAFAEL SAUMA c/ MINISTERIO DE JUSTICIA Y OTRO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.*

Carece de fundamento sólido la decisión que si bien citó el art. 9 de la ley 13.018 para sustentar su argumentación obvió analizar tanto el decreto 379/89, regla en



la que centralmente se basaron la demanda y su contestación, como el restante marco fáctico y normativo en que se encuadra la situación del actor.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la demanda dirigida a que se incluya un suplemento en el haber de pasividad es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los integrantes de la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social revocaron la sentencia de la anterior instancia (v. fs. 132/134) y rechazaron la demanda dirigida a que se incluya en el haber de pasividad del accionante el suplemento por racionamiento estipulado por el artículo 37, inciso f), de la ley N° 20.416. Para así decidir, adujeron que el artículo 4 del decreto N° 379/89 no resulta descalificable constitucionalmente pues la condición que estatuye –percibir el referido suplemento al tiempo del cese– no parece irrazonable, en tanto el artículo 9 de la ley 13.018 es terminante al referirse al “último sueldo”. Finalmente, citando jurisprudencia del propio tribunal, pusieron de resalto que el progreso de la pretensión queda subordinado, en virtud del mismo precepto, al pago por el peticionario de los aportes omitidos (v. fs. 171).

Contra dicha decisión, la parte actora dedujo recurso extraordinario (fs. 176/180), que fue replicado (fs. 185/188) y denegado a fojas 189, dando origen a la presente queja (v. fs. 20/27 del cuaderno respectivo).

– II –

El recurrente califica a la sentencia de arbitraria por cuanto entiende que el artículo 9 de la ley N° 13.018 es congruente con la reso-

lución que le otorgó la jubilación —es decir, el 82% del sueldo asignado al cargo de Subdirector Nacional del Servicio Penitenciario Federal—. Alega además, que la cita del caso “Zanzero” —efectuada por la Sala— fue sacada de contexto, dado que en aquél se reconoció el suplemento debatido. Precisa, también, que la decisión recurrida contradice no sólo jurisprudencia de la Alzada Foral, sino también de V.E; y que nunca se negó a realizar los aportes correspondientes, esperando para verificarlos que se confirme su derecho a percibir el beneficio.

En cuanto al fondo del asunto, pone de resalto que la sentencia ignora el carácter general con el que se otorgó el suplemento, como así también que se encuentra sujeto a aportes jubilatorios; y que la solución propugnada por la Alzada socava la necesaria proporcionalidad que deben guardar los haberes en actividad con los de retiro. Aduce que el derecho de los beneficiarios a percibir determinado monto deviene de la ley, que estableció un sistema de cálculo basado en la remuneración del personal en actividad, razón por la cual el adicional permanente debe integrar la suma que servirá para determinar el haber de retiro, importando el artículo 4 del decreto N° 378/89 un exceso reglamentario. Cita jurisprudencia y las garantías de los artículos 14 bis, 16 a 18, 28 y 75, incisos 22 y 23, de la Carta Magna (fs. 176/180).

– III –

V.E. tiene expresado que en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde considerar éste en primer término, pues de existir esa tacha no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (v. Fallos: 317:1454; 318:189; 321:1173; 322:904, etc.). Ello es así, sin perjuicio de destacar que, en el supuesto, se encuentra controvertida la validez e inteligencia de disposiciones de orden federal (como el decreto N° 379/89, etc.).

En el *sub lite*, el sentenciador no ha provisto de un fundamento sólido a su decisión, lo que permite descalificarla como acto jurisdiccional. Así lo pienso, desde que, si bien citó al artículo 9° de la ley 13.018 para sustentar su argumentación, obvió, en estricto, analizar tanto el decreto N° 379/89, regla en la que centralmente se basaron la demanda y su contestación, como el restante marco fáctico y normativo en que se encuadra la situación del actor.

Es de destacar que ni siquiera mencionó la prueba aportada a fojas 21 de las actuaciones administrativas —de la que resultaría el cobro por

el actor, en actividad, del citado suplemento (cf. asimismo fs. 30)–; ni el informe realizado por el Director de la Auditoría General del Servicio Penitenciario, en el sentido que le correspondería al pretensor, en razón de su grado, el racionamiento individual (fs. 23 del agregado).

Conviene recordar que el artículo 4° del decreto N° 379/89, en el marco del artículo 37 inciso f), *in fine*, de la ley N° 20.416, establece que los retirados y pensionados podrán incrementar su haber previsional con el racionamiento que hubieran gozado al tiempo de cesar en sus funciones, debiendo efectuar previamente los aportes previsionales omitidos (v. BO: 31.03.89).

También que a la época de retiro del pretensor (26 de octubre de 1977), regía en esta materia la preceptiva a que se refiere el considerando del decreto N° 379/89 (cf. pár. 3°), la que contemplaba el racionamiento personal y familiar (v. artículo 1° del decreto N° 16.328/47 y en especial, su exposición de motivos), habiéndose desempeñado el interesado, Inspector General del Servicio Penitenciario, en el cargo mencionado en el artículo 7°, punto 2), de la ley N° 20.416 –Subdirector Nacional– (cf. pár. 4° del considerando del decreto N° 379 /89).

Por otra parte, la *ad quem* ha sustentado igualmente su decisión, en lo que a la realización de los aportes previsionales se refiere, en los antecedentes “Zanzero” y “Pintos”, de la propia Cámara, sin justificar su aplicación al caso, máxime cuando, *prima facie*, las circunstancias de uno y otro caso aparecen como disímiles (v. Fallos: 312:2096; 1473; 315:1026, 1370; entre muchos otros).

Estimo, entonces, que la actitud del juzgador no condice con la extrema cautela con la que deben actuar los tribunales en caso de denegar beneficios de naturaleza previsional (cfr. doctrina de Fallos: 324:176; 789; 4511; y, más recientemente, S.C. K. N° 178, L. XL; “Karpin, Mario c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia s/ Personal Militar y Civil de las FF.AA. y de Seg.”, sentencia del 07.11.06).

– IV –

Por lo tanto, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien pro-

ceda, dicte un nuevo pronunciamiento con ajuste a lo indicado. Buenos Aires, 12 de marzo de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sauma, Elías Rafael c/ Ministerio de Justicia y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de la sala que corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

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

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

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **Elías Rafael Sauma**, representado por la **Dra. Marta del Carmen Massenio**.

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° 1**.

---

MANUEL BELMONTE Y ASOCIACION RURALISTA DE GENERAL ALVEAR  
c/ ESTADO NACIONAL – PODER EJECUTIVO NACIONAL – MINISTERIO DE  
ECONOMIA Y PRODUCCION – SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA –  
COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

#### *DEFENSA DE LA COMPETENCIA.*

La autoridad a la que alude el art. 58 de la ley 25.156 comprende a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia –con facultades de instrucción y de asesoramiento– y al órgano ejecutivo de la cartera económica al que, según su estructura organizativa, le corresponda la facultad resolutoria a través del dictado de los actos administrativos pertinentes, hasta tanto el tribunal creado por la ley 25.156 se constituya, en cuyo caso le corresponderá tanto la tarea instructoria como la de decisión y mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su art. 58.

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

#### *DEFENSA DE LA COMPETENCIA.*

Es desacertado fijar una regla de funcionamiento –un quórum determinado– a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en tanto este organismo no ejerce competencia decisoria alguna en materia de operaciones de concentración económica, antes bien, instruye el procedimiento y asesora a la autoridad administrativa que resolverá en definitiva; máxime cuando se pretende establecer por vía de un pronunciamiento judicial, disposiciones que no existen en las leyes de defensa de la competencia ni están determinadas en la reglamentación de éstas, configurando ello una inaceptable intromisión de un órgano del Estado sobre otro.

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

*DEFENSA DE LA COMPETENCIA.*

Es irrazonable concluir que ante el silencio de la ley 22.262, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia puede desarrollar válidamente sus funciones siempre y cuando cuente con la participación del número total de miembros que deben integrarla, pues si bien es cierto que la ley mencionada no prevé el *quorum* funcional de dicha comisión, sostener ello es incompatible con el modo en que diversos regímenes regulan la actuación de órganos colegiados de la Administración Pública Nacional, en tanto establecen la validez de su funcionamiento con un número menor a la totalidad de sus integrantes.

## DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 1679/1691 de los autos principales, la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza decidió revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y, de ese modo, declaró abstracta la acción de amparo iniciada por el señor Manuel Belmonte y la Asociación Ruralista de General Alvear –Provincia de Mendoza–, ordenó a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que, con su total conformación de cinco miembros inicie el trámite de notificación previa respecto de la concentración económica entre Cencosud S.A. y Supermercados DiscoVea (art. 8° de la ley 25.156 y normas reglamentarias) y dejó sin efecto las medidas cautelares dictadas en la causa. Impuso las costas de ambas instancias al Estado Nacional, a Cencosud S.A. y a Disco Ahold Internacional Holding S.A.

Para así resolver sostuvo que de la interpretación de los arts. 58 y 59 de la ley 25.156 cabe entender que es la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia –y no el Secretario de Coordinación Técnica de la cartera económica– la autoridad competente, mediante resolución fundada, para autorizar la operación mencionada, subordinar el acto a condiciones o denegar la autorización. También interpretó que es la intención de la ley, si bien no prevé específicamente la sustitución o renovación de autoridades de la Comisión, que ella se halle siempre integrada por sus cinco miembros.

En ese contexto, dijo que el Tribunal de Defensa de la Competencia previsto en la ley 25.156 está constituido por siete miembros, por lo que, siendo la Comisión la autoridad facultada para decidir en los supuestos como el de autos hasta que dicho tribunal se cree, se disminuyen las garantías legales si ésta sesiona con menos miembros que los que establece la ley 22.262.

Asimismo entendió que, dado que las actuaciones administrativas habían comenzado cuando la Comisión estaba desintegrada, correspondía iniciar, y no proseguir, el trámite de notificación previa de la concentración pretendida una vez regularizada la conformación del cuerpo con sus cinco integrantes.

Con relación a las costas, extendió la obligación de su condena a los terceros –Cencosud y Disco– por no cuestionar la omisión del Estado Nacional de designar tardíamente a los miembros de la Comisión y por justificar, sin razón, la actuación de dicho organismo.

– II –

Disconformes, los representantes de la firma Cencosud S.A. interpusieron el recurso extraordinario de fs. 1745/1789.

Sostienen que el pronunciamiento es anómalo y se aparta de las normas jurídicas vigentes. Los agravios contra la sentencia pueden resumirse del modo siguiente: a) confunde la autoridad de aplicación de la ley 25.156, al desconocer que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia es un organismo de consulta y al negar que las facultades decisorias respecto de la concentración económica recaen en la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía; b) impone al órgano consultivo reglas de funcionamiento y quórum especial que la propia ley no establece y que, además, acarrearían una parálisis institucional al exigir la totalidad de los miembros para funcionar; c) excede el marco de sus competencias al resolver el inicio del procedimiento de notificación previa cuando el objeto de la acción de amparo era solamente la suspensión y no la invalidación de lo ya tramitado; d) importa un avasallamiento de las facultades propias de un organismo del Poder Ejecutivo y genera una situación de incertidumbre jurídica de gravedad institucional; e) la vía del amparo no es la procedente ni para cuestionar el procedimiento de aprobación de la concentración económica ni para evaluar la operación en sí; f) el órgano

judicial de primera instancia se arrogó una competencia inexistente desde el momento en que se eludió la vía recursiva de la ley 25.156 y redujo a letra muerta su art. 53 que prevé un recurso directo ante la cámara federal correspondiente una vez dictada la resolución administrativa; g) la resolución del juez es inválida por haber sido emitida con ausencia de jurisdicción; h) los actores carece de legitimación para accionar porque el bien jurídico tutelado por la ley de defensa de la competencia es el interés económico general (art. 7º) y no los meros intereses sectoriales o individuales, más allá de no demostrar cuál es el derecho subjetivo lesionado que justifique el amparo; i) tampoco están legitimados para remediar, por esta vía, una omisión del Estado –como la falta de constitución del Tribunal previsto en la ley 25.156– ni para solicitar que se suspenda todo proceso de operación económica hasta que el tribunal sea creado; j) la Asociación Ruralista de Gral. Alvear no posee legitimación para accionar ya que su objeto social no incluye la protección de los derechos de los consumidores ni de la competencia; k) La Corporación de Entidades de la Producción Agropecuaria carece de legitimación para accionar, no aporta su régimen estatutario ni el carácter de representante que el señor Belmonte exhibe; l) tampoco están legitimados para actuar la Comisión del Tercer Sector –comisión integrante de una de las cámaras legislativas de la Provincia de Mendoza–, la Cámara de Comercio de Gral. Alvear –que no se ha presentado formalmente en el proceso– y la Cámara de Diputados de la Provincia de Mendoza –en tanto actúa en representación del Estado Provincial o como conjunto de legisladores–; ll) el fallo es incongruente al resolver la alzada, *extra petita*, toda vez que ordena el inicio de las actuaciones administrativas –notificación previa– con la conformación total de cinco miembros de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia cuando lo peticionado por los actores fue la suspensión del trámite hasta tanto se cree el Tribunal de Defensa de la Competencia previsto en la ley 25.156.

Solicitó la intervención de la Corte Nacional para que, por vía de superintendencia, ejerza las atribuciones que le confiere el art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58 toda vez que, a su criterio, se sometió al Estado Nacional y a Cencosud S.A. a la decisión de un magistrado que resulta por ley carente de jurisdicción.

Respecto de las costas, Cencosud S.A. arguye su arbitraria imposición porque la empresa no resultó vencida en el amparo ni dio ocasión a su promoción dado que no es responsable por la falta de designación



de algunos miembros de la Comisión. Además, afirma que la alzada se desentendió del art. 14 de la ley 16.986 que dispone que no habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe del art. 8º, cesare el acto u omisión en que se fundó el amparo y, en autos, el Estado Nacional designó al quinto miembro de la Comisión antes de que Cencosud S.A. contestara el traslado conferido.

– III –

Declarado inadmisibile el recurso federal a fs. 2104/2105, al entender la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza que no era pasible de recurso extraordinario una sentencia que declaró abstracta la acción intentada por haber desaparecido la materia litigiosa y no encontrar configurada la arbitrariedad señalada por el recurrente, Cencosud S.A. se presentó en queja.

En su escrito expresó que el agravio que sustenta tanto el recurso extraordinario como la queja es actual y la petición esgrimida, lejos de ser abstracta, es real y concreta desde el momento en que no sólo la sentencia impugnada consagra a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia como única autoridad de aplicación de la ley 25.156 y le impone reglas inexistentes para su funcionamiento –como un quórum pétreo de cinco integrantes– sino también porque, ante la renuncia de uno de sus miembros, el Estado Nacional, en cumplimiento de la exigencia descrita en dicho pronunciamiento, decidió suspender nuevamente, a partir de mayo de 2006, el procedimiento de concentración económica; circunstancias éstas que, a su entender, afectan el derecho de propiedad y el de ejercer toda industria lícita así como el derecho de igualdad ante la ley porque el único trámite paralizado en la Comisión es el de autos, mientras los demás expedientes administrativos continúan su curso normal.

Concluye que existe cuestión federal suficiente, la que, además, ocasiona una situación de gravedad institucional por la arbitrariedad de la sentencia, en tanto se configura una invasión de poderes, se invalidan actuaciones administrativas, se imposibilita la actividad de la autoridad de aplicación de la ley 25.156, se la confunde y se le aplican reglas especiales contrarias a la normativa en vigencia, no se advierte la falta de verificación de los requisitos de la acción de amparo, se contradicen los fundamentos del fallo con su parte dispositiva porque lo resuelto se aparta de lo expresamente peticionado por los actores

y se contravienen las normas aplicables en cuanto a la imposición de las costas.

– IV –

En primer lugar, considero que el agravio relativo a la interpretación de las leyes 22.262 y 25.156 en cuanto a la autoridad de aplicación de esas normas como a las reglas de su funcionamiento, suscita cuestión federal suficiente para habilitar la instancia extraordinaria, por lo que el recurso, en dicho aspecto, fue mal denegado y corresponde su admisión formal.

Por otra parte, los agravios referidos a la arbitrariedad de la sentencia están indisolublemente unidos a la interpretación antes aludida, por lo que corresponde su tratamiento conjunto (Fallos: 321:703; 325:586).

– V –

En cuanto al fondo de la consulta, ella guarda sustancial analogía con la examinada en mi dictamen del 22 de junio de 2006 en los autos C.1216, L. XLI “Credit Suisse First Boston Private Equity Argentina II y otros s/ apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Competencia” y en R.1170, L.XLII “Recreativos Franco s/ apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Competencia” en dictamen del día 26 de diciembre de 2006, cuyos fundamentos –que doy por reproducidos *brevitatis causae* en cuanto fueren aplicables al *sub judice*– fueron compartidos por V.E. en los respectivos pronunciamientos del 5 de junio de 2007.

En efecto, de dichos precedentes surge que la autoridad a la que alude el art. 58 de la ley 25.156 comprende a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia –con facultades de instrucción y de asesoramiento– y al órgano ejecutivo de la cartera económica al que, según su estructura organizativa, le corresponda la facultad resolutoria a través del dictado de los actos administrativos pertinentes. Ello es así, “...claro está, hasta tanto el Tribunal creado por la ley 25.156 se constituya –en cuyo caso le corresponderá, según dispone dicha ley, tanto la tarea instructoria como la de decisión– y mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su art. 58.”

De lo dicho se desprende, a su vez, lo desacertado de fijar una regla de funcionamiento –un quórum determinado– a la Comisión como sostuvo la alzada, en tanto este organismo no ejerce competencia decisoria alguna en materia de operaciones de concentración económica, antes bien, instruye el procedimiento y asesora a la autoridad administrativa que resolverá en definitiva; máxime cuando, además, se pretende establecer por vía de un pronunciamiento judicial, disposiciones que no existen en las leyes de defensa de la competencia ni están determinadas en la reglamentación de éstas, configurando ello una inaceptable intromisión de un órgano del Estado sobre otro.

La solución que propicio torna arbitraria la imposición de costas en tanto la apelante no resultó vencida en el proceso e inoficioso el tratamiento de los restantes agravios del quejoso.

– VI –

Por lo expuesto, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar mal denegado el recurso extraordinario y revocar la sentencia de fs. 1679/1691. Buenos Aires, 16 de julio de 2007. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

La cuestión debatida en autos ha sido examinada en mi dictamen del día de la fecha en los autos B. 1626, L. XLII “Belmonte, Manuel y Asociación Ruralista General Alvear c/ Estado Nacional-Poder Ejecutivo Nacional-Ministerio de Economía y Producción-Secretaría de Coordinación Técnica-Comisión Nacional de Defensa de la Competencia” (recurso de hecho deducido por Cencosud S.A.), cuyos fundamentos doy por reproducidos *brevitatis causae* en cuanto fueren aplicables al *sub judice*.

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja, declarar mal denegado el recurso extraordinario y revocar la sentencia de fs. 1679/1691. Buenos Aires, 16 de julio de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por Cencosud S.A. en la causa ‘Belmonte, Manuel y la Asociación Ruralista de General Alvear c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Economía y Producción – Secretaría de Coordinación Técnica – Comisión Nacional de Defensa de la Competencia’; por Disco Ahold Internacional Holdings NV en la causa B.1643.XLII. ‘Belmonte, Manuel y Asociación Ruralista General Alvear c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional’; y por el Estado Nacional – Ministerio de Economía y Producción en la causa B.1680.XLII. ‘Belmonte, Manuel y la Asociación Ruralista de General Alvear c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Economía y Producción Secretaría de Coordinación Técnica – Comisión Nacional de Defensa de la Competencia’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones formuladas por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 599/602 de la causa B.1626.XLII, a las que cabe remitir por razones de brevedad.

Que a lo allí expresado corresponde agregar que tampoco es razonable concluir –como lo hizo la cámara– que ante el silencio de la ley 22.262, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia puede desarrollar válidamente sus funciones siempre y cuando cuente con la participación del número total de miembros que deben integrarla. Si bien es cierto que la ley mencionada no prevé el *quorum* funcional de dicha comisión, ello no solamente no sustenta el criterio seguido en autos por la cámara, sino que, por el contrario ese criterio es incompatible con el modo en que diversos regímenes regulan la actuación de órganos colegiados de la Administración Pública Nacional, en tanto establecen la validez de su funcionamiento con un número menor a la totalidad de sus integrantes (confr. art. 58 de la ley 24.076 –ENARGAS–; art. 62 de la ley 24.065 –ENRE–; art. 10 del anexo I del decreto 1388/96 –CNRT–; art. 22 del decreto 375/97 y sus modificatorios –ORSNA–; art. 13 del decreto 1185/90 –CNT–; art. 3º de la ley 17.811 –CNV–).

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se revoca la sentencia de fs. 1679/1691 de los autos principales. Con costas. Exímase al Estado Nacional de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91 (B.1680). Devuélvanse los depósitos de fs. 1 (B.1626) y fs. 318 (B.1643). Agréguese las quejas al principal. Notifíquense y, oportunamente, remítanse.

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

---

MIGUEL ANGEL RIVAS (H) c/ ESTADO PROVINCIAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la origina es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

Es descalificable la sentencia que, al excluir el crédito por honorarios del régimen de consolidación de deudas con fundamento en su carácter alimentario, se apartó de lo dispuesto por normas que revisten el carácter de orden público. En efecto, la ley 5238 de Jujuy, que adhirió a la ley nacional 25.344 y, en consecuencia, incorporó sus disposiciones al derecho público local estableció que se consolidan en el Estado provincial, con los alcances y en la forma dispuesta por ésta, las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1° de enero de 2000, período durante el cual fueron realizados los trabajos que dieron origen a los emolumentos que se reclaman (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

—Del precedente “Duce de Conde”, al que remitió la disidencia—.

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Al quedar alcanzado el crédito por las leyes 5320 y 5238 de la Provincia de Jujuy, ello implica la obligación de que los acreedores se ajusten a las previ-

siones y mecanismos administrativos previstos por la ley, a fin de percibir los créditos reconocidos judicialmente (Disidencia parcial 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, al excluir el crédito por honorarios del régimen de inembargabilidad con fundamento en su carácter alimentario, se apartó de lo dispuesto por normas aplicables al caso. En efecto, la ley 5320 de Jujuy, que adhirió por invitación de la ley nacional 25.565 a las disposiciones sobre dicho régimen en el marco de la ley complementaria permanente de presupuesto 11.672 y, en consecuencia, incorporó sus disposiciones al derecho público local, estableció que los fondos, valores y demás medios de financiamiento afectados a la ejecución presupuestaria del sector público provincial eran inembargables, sin que pudiera admitirse toma de razón alguna que afecte su libre disponibilidad, además de prever la caducidad automática de los embargos trabados, entre otras medidas concordantes (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

A mi modo de ver, la cuestión debatida en autos, en lo que atañe a la aplicación al caso de la ley local 5238, guarda sustancial analogía con la examinada en el dictamen de este Ministerio Público del 7 de marzo ppdo., *in re* D. 982, L. XXXIX, “Duce de Conde, Rosa Estela c/ Estado Provincial”.

Por otra parte, en cuanto a los honorarios que quedarían comprendidos en la ley 5320 por haberse devengado con posterioridad a la fecha de corte fijada en la 5238, considero que resultan aplicables los argumentos expuestos en el dictamen del 4 de julio ppdo. en los autos B. 19, L. XL, “Bazán, Javier Omar c/ Instituto de Seguros de Jujuy –Estado Provincial (recurso de queja)”, a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad, en cuanto fueren aplicables al *sub lite*.

La solución que se propugna torna innecesario examinar los agravios relativos al procedimiento utilizado para el cálculo de los intereses, puesto que, al quedar alcanzado el crédito de autos por las leyes locales mencionadas, ello implica la obligación de que los acreedores se ajusten a las previsiones y mecanismos administrativos previstos por la ley, a fin de percibir los créditos reconocidos judicialmente (v. sentencia del 2 de diciembre de 2004, *in re* B. 2906, L. XXXVIII, “Basso de Mele, Rosana Mirta c/ AFIP – Dirección General de Aduanas s/ sumarísimo”).

Opino, pues, 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 para que se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 8 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Provincia de Jujuy en la causa Rivas, Miguel Angel (h) c/ Estado provincial”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, oído al señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima la queja. Intímese a la recurrente para que, en el ejercicio financiero correspondiente, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómese nota por Mesa

de Entradas, devuélvase los autos principales y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia* PARCIAL) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR  
PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la cuestión relativa a la exclusión de los honorarios profesionales del régimen de consolidación de deudas de la Provincia de Jujuy contemplado en la ley provincial 5238, con sustento en el carácter alimentario de aquéllos, es sustancialmente análoga a la que fue examinada en la causa D.982.XXXIX. “Duce de Conde, Rosa Estela c/ Estado provincial” –disidencia de los jueces Lorenzetti y Maqueda–, sentencia del 21 de agosto de 2007, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

2º) Que en cuanto al procedimiento utilizado para el cálculo de intereses, este Tribunal hace suyas las consideraciones formuladas por el señor Procurador Fiscal subrogante en el tercer párrafo de su dictamen.

3º) Que con respecto a los restantes agravios, el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, de conformidad parcial con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se deja sin efecto la sentencia apelada en los términos del considerando 1º de este pronunciamiento. Vuelvan los autos para que, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Costas por su orden en atención al resultado de lo decidido en esta instancia (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Exímese a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo



prescripto en la acordada 47/91 (confr. fs. 170). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que esta Corte comparte lo expresado por el señor Procurador Fiscal subrogante en su dictamen, al que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide. Exímase a la recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **la Provincia de Jujuy, demandada en autos**, representada por **la Dra. María Alejandra Ahmad en carácter de apoderada**.  
Tribunal de origen: **Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy**.

---

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS  
c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

La determinación de la competencia es el primer control de constitucionalidad que la Corte está llamada a ejercer en su instancia originaria.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

De acuerdo a las pautas sentadas en el precedente “Flores”, al no presentarse en el *sub iudice* “razones institucionales o federales” que lo impidan, es el tribunal federal de primer grado el que continuará interviniendo, en tanto aún no se ha dado traslado de la demanda al Estado local y éste no ha podido invocar la prerrogativa que ostentan las provincias por mandato constitucional.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

Cabe declarar prematura la incompetencia decretada por el juez federal, en la ejecución fiscal deducida por la Dirección General Impositiva contra una provincia, si no se advierte que el temperamento que se adopta conlleve un supuesto de gravedad institucional con afectación del régimen federal y del reparto de competencias que los constituyentes diseñaron para preservarlo, conservando la provincia demandada la prerrogativa a invocar en su caso la competencia originaria que le es propia, resorte exclusivo de ella, en tanto se trate de un privilegio, en garantía de obtener un Tribunal imparcial, establecido en su beneficio.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Administración Federal de Ingresos Públicos –Dirección General Impositiva– promovió ejecución fiscal contra la Provincia del Neuquén –Dirección Administrativa de la Subsecretaría de Salud– (órgano que integra la administración central de la Provincia), ante el Juzgado Federal N° 1 de dicho Estado local, a fin de obtener el pago de una suma de dinero, en concepto de impuesto a las ganancias, que surge del certificado de deuda N° 703/20704/01/2005, obrante a fs. 1.

Fundó su pretensión en los arts. 92, 96 y 97 de la ley nacional 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) y, supletoriamente, en las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Solicitó que se libren oficios a todas las entidades financieras del sistema para que informen si la demandada resulta titular o co-titular

de cajas de seguridad (COM. “A” 3970 y “A” 4096 – BCRA) y que se disponga el embargo general de fondos y valores de la ejecutada por el monto que se reclama (art. 92, párrafo undécimo, de la ley 11.683).

A fs. 8, el Juez federal declaró su incompetencia, de conformidad con el dictamen del Fiscal (fs. 7), por entender que la causa debe tramitar ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en instancia originaria, al ser partes una provincia y el Estado Nacional.

A fs. 14, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el pleito, éste corresponde a la competencia originaria de V.E. *ratione personae*.

En efecto, toda vez que la Provincia del Neuquén –a quien se le asigna la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental– es demandada por una entidad nacional (AFIP – DGI) –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 suscitando la acción en esta instancia (Fallos: 327:2188, entre otros).

– III –

Por otra parte, considero oportuno expedirme aquí sobre la declaración de incompetencia efectuada por el Juez federal, a raíz de lo dispuesto por V.E., recientemente, en la causa O. 393, XLI, Originario, “Ontivero, Ariel Adolfo c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ medidas preliminares y de prueba anticipada”, sentencia del 21 de febrero de 2006, en la que estimó “prematura” tal decisión, con fundamento en que su competencia originaria *ratione personae* es prorrogable, salvo que comparezca a juicio el Estado local y requiera expresamente litigar ante dicha instancia.

Al respecto, es dable recordar que si bien esta doctrina fue invocada en el precedente Comp. 528, XXXI, “Distribuidora Química S.A. c/

Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables – P.E.N. – y otros s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 26 de diciembre de 1995, en forma aislada, a partir de la sentencia *in re* “Ontivero” el Tribunal la ha venido aplicando de manera constante y reiterada.

Por tal motivo, este Ministerio Público, en cumplimiento de sus deberes legales, debe examinar si resulta constitucionalmente válida dicha doctrina judicial, a cuyo fin es preciso establecer cuál es el contenido de la palabra “exclusiva” que emplea el constituyente en el art. 117 de la Ley Fundamental, término que ha suscitado variados debates.

Sabemos que el antecedente inmediato del art. 117 es el párrafo 2º de la Sección 2º del art. III de la Constitución de los Estados Unidos, pero también que nuestro artículo se diferencia respecto de aquélla en cuanto caracteriza la jurisdicción como “originaria y exclusiva” mientras que la norteamericana sólo dispone que es “originaria”.

Fue Gondra quien, al comparar el texto de la Constitución de la Nación Argentina de 1853 con los de las constituciones anteriores de 1826 y 1819, advirtió que de ellos proviene la palabra en cuestión e interpretó que, como se trata de un sistema unitario de gobierno en el que existe un solo Poder Judicial para todo el territorio de la República, resulta indudable que la expresión “exclusiva” no pudo referirse a una justicia inexistente, sino que fue establecida con respecto a los otros poderes del gobierno, es decir, para prevenir que el Poder Ejecutivo o el Legislativo pudieran intervenir en las diferencias que se suscitasen entre las provincias (Gondra, Jorge, “Jurisdicción Federal”, Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, pp. 367/369).

No obstante, cabe señalar que la expresión “exclusiva” ha sido delineada por el Tribunal en la causa “Telecor S.A.C. e I. V. Provincia de Catamarca” (1988), publicada en Fallos: 311:1812, con un contenido diferente, puesto que por exclusiva debe entenderse que “tal jurisdicción no es prorrogable a los restantes tribunales federales”, aceptándose su prórroga sólo a favor de los jueces provinciales, tal como lo prevé el art. 12, inc. 4º, de la ley 48.

En efecto, se debe poner de resalto que, por mandato constitucional expreso, las provincias sólo “pueden” y “deben” ser demandadas, en la “jurisdicción federal” diagramada por los arts. 116 y 117, ante la Corte Suprema de Justicia, en única instancia, ya sea que ésta proceda por las personas o por la materia.

De ello se desprende que cuando la causa no corresponde a la jurisdicción federal —o sea, cuando se rige por el Derecho Público local o por el derecho común y no existe distinta vecindad o extranjería—, las provincias deben ser demandadas ante sus propios jueces, ya que, según los arts. 121, siguientes y concordantes de la Ley Fundamental, dicha facultad no ha sido delegada al Gobierno federal.

Bajo esa interpretación constitucional debe comprenderse también la situación prevista en el art. 12, inc. 4º, de la ley 48, que permite al extranjero y al vecino de una provincia, en las causas regidas por el derecho común, prorrogar la competencia federal —toda vez que en estos casos procede *ratione personae*— a favor de los propios jueces provinciales, pues estos son tribunales ante los que pueden ser demandadas las provincias de conformidad con los arts. 121, siguientes y concordantes de la Constitución Nacional.

Además, el ejercicio de esa jurisdicción no resulta incompatible con el carácter exclusivo de la competencia originaria —a diferencia del caso en examen—, toda vez que ese inciso tiene su fundamento en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, que establece que en las causas regidas por el derecho común la jurisdicción federal y la jurisdicción local serán concurrentes, y respecto de él hace expresa reserva el propio art. 116 de la Ley Fundamental cuando determina la competencia federal (Fallos: 90:97).

No obstante, la Corte a partir del precedente “Feliciano Reinaldo Flores y otra c/ Provincia de Buenos Aires y otra” (1992), publicado en Fallos: 315:2157, aceptó, de acuerdo con el dictamen del entonces Procurador General de la Nación, que el privilegio constitucional asignado exclusivamente a las provincias de ser juzgadas ante la Corte puede ser prorrogado por ellas en favor de los jueces federales de primera instancia, ya sea en forma expresa o tácita, solamente cuando la competencia corresponda *ratione personae*, esto es, siempre que no existan “razones institucionales o federales, o conflicto entre la Nación y la provincia, que obliguen a aplicar un principio de interpretación restrictiva, como el que surge del art. 117 de la Constitución Nacional”.

En consecuencia, resulta razonable concluir en que, a partir de dicho precedente, la competencia originaria *ratione materiae* es absoluta, es decir, cuando es parte una provincia y la materia del pleito reviste carácter federal, y la competencia originaria *ratione personae* es relativa,

esto es, cuando es parte una provincia y también lo es 1) un vecino de extraña jurisdicción territorial o un ciudadano, o súbdito extranjero, en una causa civil; 2) el Estado Nacional o una entidad autárquica nacional; 3) otra u otras provincias; y 4) un Estado extranjero.

Ello implica que la Corte ha aplicado a su competencia originaria idénticas reglas que a la competencia federal (así, cuando la competencia federal resulta en razón de la materia, es excepcional, por haber sido delegada por las provincias al Gobierno Federal, en cambio, cuando lo es en razón de las personas es prorrogable —expresa o tácitamente—, toda vez que en estos casos es concurrente y obedece primordialmente al interés exclusivo de los litigantes —en el caso, de las provincias—, pudiendo éstos renunciarla), sin considerar, a mi juicio, el término “exclusiva” contenido en el art. 117 de la Constitución Nacional.

Si bien ese criterio jurisprudencial importa una mutación constitucional que no condice con la voluntad manifestada expresamente por el constituyente, la situación se agrava en la causa “Ontivero”, puesto que tal precedente convierte en una “regla” lo que *in re* “Flores” es una “excepción” no prevista en la ley ni en la Constitución.

En tales circunstancias, entiendo que resulta necesario reformular la doctrina elaborada sobre la prórroga de la competencia originaria de la Corte, en razón de las consecuencias procesales y jurídicas que de ella se derivan, a fin de seguir manteniendo su validez en los casos en que sea procedente.

A tal fin, debemos compatibilizar el instituto de la “prórroga” con los principios constitucionales anteriormente expuestos y con las reglas que en materia de competencia establece el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (vgr. los arts. 2º, 4º y 352).

En relación con la declaración de incompetencia, el Código de rito exige al actor la carga de interponer la demanda ante juez competente (art. 4º) y, en caso de no serlo —según la exposición de los hechos que aquél efectúe en su demanda—, la obligación del magistrado ante quien se deduce de inhibirse “de oficio” en la primera oportunidad, esto es, en el momento de su presentación (arts. 4º y 352).

En cuanto a la aserción de la Corte en Fallos: 319:1755 citado en la causa “Ontivero” en el sentido de que el sometimiento del Estado

local a la instancia originaria del Tribunal es una prerrogativa de la provincia y que ella es “la única que puede invocar el art. 117 de la Constitución Nacional”, es mi parecer que no puede ser opuesta a los jueces federales, toda vez que ellos tienen la obligación de aplicar dicha Ley Fundamental y las leyes de la Nación. Distinto es el supuesto que se suscita cuando quien solicita “el beneficio” es un litigante “no aforado” a la instancia del Tribunal, como podría suceder en una cuestión de competencia o en una inhibitoria, pues es sólo en esos casos en los que cabe imponer el criterio argumental que surge de la aserción enunciada al inicio de este párrafo (sentencia *in re* E. 423, XL, “Estado Nacional s/ inhibitoria en los autos: “Quintos, Nora Edith c/ Aguas Argentinas S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, del 13 de septiembre de 2005).

Sentado lo expuesto, considero que la prórroga de la competencia originaria de la Corte debe ser de **interpretación restrictiva**, por lo cual para su procedencia deberán darse ciertas condiciones: 1º) que la provincia pacte mediante convenio escrito su decisión de someterse a los tribunales federales de baja instancia (como sucedió en los casos de Fallos: 321:2170 y 2176 y sentencia *in re* E. 276, XL, “Estado Nacional – SEDRONAR c/ Misiones, Provincia de s/ proceso de ejecución”, del 22 de marzo de 2005, entre otros); 2º) que la provincia como actora decida entablar la demanda ante un juez federal de grado (como ha sucedido en los casos de Fallos: 322:593 y 327:272, entre otros); y 3º) cuando la provincia resulte demandada, en cuyo supuesto la prórroga surgirá a condición de que el Estado local efectúe el planteamiento de la declinatoria ante la Corte, su “juez constitucional”, tal como sucedió en el precedente “Flores”.

Es decir, que **debe existir siempre e ineludiblemente una voluntad expresa o tácita de la provincia de querer renunciar a su prerrogativa y nunca someterla al requisito de tenerla que pedir una vez que el juicio ha sido radicado ante la justicia federal de baja instancia.**

Por tal motivo, tampoco le es oponible a la provincia, y menos aún puede ser invocada por ella, la prórroga de jurisdicción prevista en un acuerdo de voluntades cuando el Estado local no ha sido parte en el convenio (cf. Fallos: 324:833), a diferencia de lo que sostuvo V.E. en su sentencia del 28 de marzo de 2006 en la causa T.68, XLI, Originario “Tucumán, Provincia de c/ Imperatrice, Héctor Tomás y otra s/ cobro de sumas de dinero”, con criterio que no comparto.

Ello es así pues lo contrario importaría conducir a los magistrados federales hacia una situación de inseguridad y confusión jurídica, dado que en principio no son el juez natural de las provincias, y de esta manera, se les conferiría una facultad que no tienen, ya que no sólo decidirían sobre una atribución jurisdiccional que ha sido otorgada con exclusividad a la Corte –quien debe protegerla y resguardarla–, sino que también podrían disponer medidas previas a la presentación de la provincia en el juicio (cautelares, etc.) susceptibles de afectar sustancialmente dicho privilegio, convirtiendo así en una regla lo que en verdad constituye una excepción: la prórroga.

Finalmente, considero oportuno destacar que la interpretación de la cuestión propuesta es un asunto que genera gravedad institucional (Fallos: 324:533 y 833; 325:3023 y sentencia *in re* M.816, XXXVII, Recurso de Hecho, “Municipalidad de San Rafael c/ Estado Nacional Argentino y Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ amparo”, del 10 de abril de 2003).

– IV –

Por todo lo aquí expresado y en razón de lo dispuesto en el art. 25, incs. “b”, “g”, “h” y “j”, de la ley 24.946 Orgánica del Ministerio Público, opino que el proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal y que la prórroga de su competencia originaria debe considerarse válida únicamente cuando se dé alguna de las hipótesis enunciadas *ut supra*. Buenos Aires, 20 de julio de 2006. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de abril de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 2/4, la Administración Federal de Ingresos Públicos –Dirección General Impositiva– promueve ejecución fiscal contra la Provincia del Neuquén –Dirección de Administración de la Subsecretaría de Salud, fs. 5– (órgano que integra la administración central de la Provincia) ante el Juzgado Federal N° 1 de ese estado local. Persigue el



pago del impuesto a las ganancias, que surge del certificado de deuda 703/20704/01/2005, obrante a fs. 1.

Funda su pretensión en los arts. 92, 96 y 97 de la ley nacional 11.683 (t.o. 1998 y sus modificaciones) y, supletoriamente, en las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Solicita que se libren oficios a todas las entidades financieras del sistema para que informen si la demandada resulta titular o cotitular de caja de seguridad (COM. A 3970 y A 4096 BCRA) y que se disponga el embargo general de fondos y valores de la ejecutada por el monto que se reclama, con arreglo al art. 92, párrafo undécimo, de la ley 11.683.

2º) Que a fs. 8, la juez federal interviniente se declara incompetente, de conformidad con el dictamen del fiscal (fs. 7), por entender que la causa debe tramitar ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en instancia originaria toda vez que son partes una provincia y el Estado Nacional.

3º) Que a fs. 14/19, el señor Procurador General de la Nación dictamina que, en el caso, la competencia originaria de esta Corte se configura *ratione personae*, al ser la Provincia del Neuquén demandada por una entidad nacional (AFIP – DGI) que tiene derecho al fuero federal.

Asimismo, en su fundado dictamen, considera como principio que no resulta admisible la prórroga de la competencia originaria a favor de los tribunales inferiores de la Nación, por lo que advierte que la doctrina sentada por el Tribunal en la causa O.393.XLI “Ontivero, Ariel Adolfo c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ medidas preliminares y de prueba anticipada”, pronunciamiento del 21 de febrero de 2006 (Fallos: 329:218), debe entenderse como excepción y no como regla. Propone, así, una interpretación restrictiva del concepto de prórroga de jurisdicción y considera que la cuestión que genera la aplicación de la sentencia referida tiene “gravedad institucional”.

Al efecto sostiene que para la procedencia de la prórroga de la competencia originaria deberán darse ciertas condiciones, tales como: que la provincia pacte mediante convenio escrito su decisión de someterse a los tribunales federales de baja instancia; que la provincia como actora decida entablar la demanda ante un juez federal de grado, y cuando la provincia resulte demandada, en cuyo caso la prórroga surgirá a

condición de que el Estado local efectúe el planteo de la declinatoria ante la Corte, su juez constitucional, como sucedió en el precedente “Flores” (fs. 18).

4º) Que la determinación de la competencia es el primer control de constitucionalidad que esta Corte está llamada a ejercer en su instancia originaria. Reconocida fuente de tan delicada función la constituye el *leading case* “*Marbury v. Madison*” (1803) (U.S. Supreme Court Reports, ed. William Cranch, Washington, 1804), en el cual la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica examinó con estrictez la legitimidad de una ley que ampliaba la competencia originaria del alto tribunal federal. En nuestro medio, en el caso “Sojo”, esta Corte sentó las bases iniciales acerca de los límites que la letra del art. 117 impone al intérprete (Fallos: 32:120).

5º) Que los arts 116 y 117 de la Constitución Nacional reconocen como antecedente normativo al art. III, sección segunda, párrafos primero y segundo de la Constitución Federal de los Estados Unidos, pero difieren en la caracterización de la mentada jurisdicción, pues nuestra Ley Fundamental emplea los términos “originaria y exclusiva”, para calificarla, en tanto la constitución norteamericana utiliza sólo la expresión “originaria”, al referirse a la instancia única.

Tal distinción motivó el examen del origen y del significado de la expresión “exclusiva”. Es sabido que el primero de estos aspectos se remonta a las constituciones de 1819 y 1826, en cuyos textos figuran las palabras “exclusivamente” y “originaria y exclusivamente”, en forma respectiva, para indicar el modo de intervención de la Corte en los asuntos allí enunciados en los que es parte una provincia, no obstante la concepción unitaria que animó los primeros textos constitucionales. Al respecto, Gondra sostiene una interpretación que asigna al término “exclusiva” la propiedad de distinguir la intervención privativa del Poder Judicial en estas cuestiones, vedada a los otros poderes del gobierno, “es decir, para prevenir que el poder ejecutivo o el legislativo pudieran intervenir en las diferencias que se susciten entre las provincias.” (v. Gondra, Jorge M., “Jurisdicción Federal”. Ediciones de la Revista de Jurisprudencia Argentina, S.A., capítulo IX, pág. 363 y sgtes., especialmente pág. 369. Buenos Aires, 1944).

Ahora bien, con respecto a la acepción semántica del término “exclusiva”, en el precedente T.245.XXI. “Telecor S.A.C.E.I. c/ Catamarca,

Provincia de s/ restitución de inmueble” (Fallos: 311:1812) el Tribunal fijó rigurosos límites al concepto, al entender que tal jurisdicción no es prorrogable a los restantes tribunales federales, bien que procede la prórroga a favor de los tribunales provinciales con arreglo al art. 12, inc. 4º de la ley 48 (v. dictamen del señor Procurador General a fs. 15/19).

6º) Que, más tarde, a partir de la sentencia dictada en la causa F.280.XXIII. “Flores, Feliciano Reinaldo y otra c/ Pcia. de Buenos Aires, y otra s/ cobro de pesos”, esta Corte admitió la posibilidad de que los estados provinciales puedan prorrogar la competencia originaria de la Corte en favor de tribunales inferiores de la Nación, cuando esa jurisdicción originaria corresponde *ratione personae*, por tratarse de una prerrogativa de la provincia y, como tal, factible por principio de ser renunciada. En efecto, en el meduloso dictamen del entonces señor Procurador General que compartió el Tribunal en su pronunciamiento del 29 de septiembre de 1992, (Fallos: 315:2157, considerando 3º) –al que cabe remitirse en razón de brevedad– se dio fundamento suficiente a la posición favorable a la prórroga en las condiciones apuntadas sobre la base de interpretar que el constituyente ha reconocido esta prerrogativa a favor de los estados locales, quienes pueden en consecuencia renunciar a ella, pues de otro modo, al aplicar un límite normativo preciso tampoco debiera ser admisible la prórroga a favor de los tribunales provinciales contenida en el art. 12, inc. 4º, de la ley 48.

7º) Que, en consecuencia, de acuerdo a las pautas sentadas en el precedente “Flores”, en su aplicación al caso de autos, al no presentarse en el *sub iudice* “razones institucionales o federales” que lo impidan, es el tribunal federal de primer grado el que –en esta instancia procesal– continuará interviniendo en la presente causa, en tanto aún no se ha dado traslado de la demanda al Estado local y éste no ha podido invocar la prerrogativa que ostentan las provincias por mandato constitucional (Fallos: 315:2157 y 321:2170).

8º) Que, en estas condiciones y a luz de los precedentes citados, no se advierte que el temperamento que se adopta en el caso conlleve un supuesto de gravedad institucional con afectación del régimen federal y del reparto de competencias que los constituyentes diseñaron para preservarlo (argumentación de Fallos: 322:2247); ello es así toda vez que la provincia demandada conserva la prerrogativa a invocar en su caso la competencia originaria que le es propia, resorte exclusivo de

ella, en tanto se trate de un privilegio, en garantía de obtener un Tribunal imparcial, establecido en su beneficio.

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación, se resuelve: Declarar prematura la incompetencia decretada en autos por lo que deberá seguir conociendo en éstos el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de la ciudad del Neuquén, a quien se le devolverán las actuaciones para la continuación del trámite procesal pertinente. A esos fines líbrese oficio, el que será confeccionado por Secretaría.

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

Nombre del actor: **Administración Federal de Ingresos Públicos.**

Nombre del demandado: **Provincia del Neuquén.**

Profesionales intervinientes: **Santos María Lucrecia y José María Darquier.**

---

SERGIO RAUL CAMUSSO

c/ ESTADO NACIONAL – ESTADO MAYOR GENERAL DE LA ARMADA

*JUBILACION Y PENSION.*

La materia previsional debe apreciarse conforme a la finalidad que se persigue, ámbito en el cual el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran, que no son otros que la cobertura de riesgos de subsistencia y la protección integral de la familia.

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

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.*

Una indispensable cuota de recreación y esparcimiento debe ser considerada integradora de la actividad total y natural del servicio militar obligatorio, que resulta una carga pública, por lo que la participación en un torneo de fútbol representando al Hospital Naval no es irrazonable que sea reputada como acto de servicio, en tanto que integrativa de la propia vida del cuartel.

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

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.*

En la aplicación de las disposiciones que regulan el otorgamiento de haberes previsionales de las personas que cumplieron con el servicio militar obligatorio y que se incapacitaron durante su transcurso, es necesario realizar una hermenéutica que se conforme a los fines propios del aspecto legal concerniente a la protección merecida por quien, en ocasión del servicio obligatorio de las armas, resulta disminuido para el trabajo en la vida civil.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó el rechazo de la demanda contra el Estado Nacional es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó lo decidido por la anterior instancia (v. fs. 230/234), que había rechazado la demanda interpuesta contra el Estado Nacional —Estado Mayor General de la Armada— en razón de considerar improcedente el otorgamiento del haber de retiro prescripto por los artículos 77, 78 y concordantes de la ley N° 19.101 (fs. 259), el actor dedujo apelación federal (fs. 263/274), que fue replicada (fs. 277/278) y concedida en los términos del artículo 14, inciso 3°, de la ley N° 48 (fs. 280).

Para decidir de esa manera la Alzada tuvo en cuenta que el interesado, conscripto de la Armada, había sufrido una lesión mientras participaba en un cotejo de fútbol realizado dentro de los actos celebratorios de la Semana Naval. Asimismo, consideró que la legislación invocada requería que la incapacidad fuera la resultante de “actos de servicio” y valoró que la actividad que le produjo la lesión no estaba vinculada a funciones estrictamente militares, como tampoco la intervención del

accionante en el aludido partido podía resultar de una orden emitida por un superior, de acatamiento ineludible. Sobre esa base interpretó que el infortunio del titular no había derivado de un acto de servicio y confirmó el pronunciamiento de la anterior instancia (fs. 259).

– II –

El recurrente se agravia de la sentencia que, al confirmar la de mérito, aplicó el artículo 78 de la ley N° 19.101 con la modificación introducida por la ley N° 22.511, norma que lo perjudica dado que no considera el supuesto de poseer una incapacidad menor al 66% t.o. y que no estaba vigente el 03.07.72, momento en que fue dado de baja. Impugna, asimismo, la inteligencia conferida por laalzada al concepto de “acto del servicio” dado que, a su entender, soslaya que tanto el Código de Justicia Militar como distintos fallos de la Corte lo definen como la “actividad encaminada al armamento, preparación, operación o disciplina de las Fuerzas Armadas”, marco en el cual –“disciplina”– puede encuadrarse su participación en el torneo en que se lesionó. También pondera que se omitió tener en cuenta las secuelas que le dejó el accidente pues, a partir del traumatismo de nariz, que luego desencadenó en fractura, le quedó el tabique desviado y con disminución de la función ventilatoria que, pese a la intervención que le efectuaron, no pudo ser solucionada más allá del 8% de incapacidad parcial y permanente que evaluaron los expertos; a lo que compete adicionarle el daño moral padecido (fs. 263/274).

– III –

En cuanto a la cuestión a resolver, estimo que asiste razón al apelante desde que no parece razonable la inteligencia que proveyó la Cámara al asunto. La materia previsional, según la doctrina de V.E., debe apreciarse conforme a la finalidad que persigue; ámbito en el cual el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran, que no son otros que la cobertura de riesgos de subsistencia y la protección integral de la familia (v. Fallos: 322:2676, 320:2596, entre muchos). Es importante destacar, además, que la Corte ha sido proclive desde antiguo a reconocer entidad suficiente a las causas que desencadenan incapacidades producidas en cumplimiento de actos de servicio para la admisión de este tipo de beneficios (cf. Fallos: 217:696 y sus citas).

Desde mi punto de vista, el desempeño en un torneo de fútbol interno representando al Hospital Naval, en ocasión del servicio militar obligatorio en la Base Naval de Puerto Belgrano –circunstancia en la cual recibió un cabezazo que le provocó la fractura de la nariz (fs. 114/118) por la que tuvo que ser sometido a las curaciones brindadas por el personal médico de la institución y que le habría provocado una incapacidad del 8%– podría asimilarse con un “acto de servicio”.

En ese plano, es importante hacer mérito de Fallos: 308:1118, donde la Corte, de conformidad con lo dictaminado en sentido concordante por el Procurador General, entendió que una indispensable cuota de recreación y esparcimiento debe ser considerada integradora de la actividad total y natural del servicio militar obligatorio, que resulta una carga pública (cfr. ítem VIII del dictamen); por lo que la participación en un torneo de fútbol como el citado no es irrazonable que sea reputada como acto de servicio, en tanto que integrativa de la propia vida del cuartel.

A lo dicho hay que sumarle, según orientación más reciente, que en la aplicación de las disposiciones que regulan el otorgamiento de haberes previsionales de las personas que cumplieron con el servicio militar obligatorio y que se incapacitaron durante su transcurso, es necesario realizar una hermenéutica que se conforme a los fines propios del aspecto legal concerniente a la protección merecida por quien, en ocasión del servicio obligatorio de las armas, resulta disminuido para el trabajo en la vida civil (v. Fallos: 319:2634, disidencia de los jueces Moliné O’Connor, Petracchi, López y Bossert y su cita).

Por lo demás, toda vez que la fecha de baja en el servicio fue en julio de 1972, según se desprende de fojas 79/84, correspondería hacer mérito de lo solicitado por el actor teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 77 y 78 en su redacción original, conforme lo peticionado en la demanda (v. fs. 9vta./10).

– IV –

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y restituir los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Camusso, Sergio Raúl c/ Estado Nacional – Estado Mayor General de la Armada s/ Personal Militar y Civil de las FF. A.A. y de Seg.”.

Considerando:

Que los agravios expresados por el recurrente hallan adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA  
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL  
SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

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

Por ello, se lo desestima. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.



Recurso extraordinario interpuesto por **Sergio Raúl Camusso**, representado por las **Dras. Celia Victoria Martino y Carolina Josef**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional**, representado por la **Dra. Patricia C. Espoz**.

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° 5**.

---

MARGARITA CATALINA STEMMER c/ ANSES

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.*

Es inadmisibles el recurso extraordinario que no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia que se limitó a reproducir la doctrina de la Corte en el precedente “Badaro” si no se arrogó facultades legislativas ni se excedió en sus atribuciones, sin que se haya demostrado tergiversación de la doctrina del mismo.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Stemmer, Margarita Catalina c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que por aplicación del precedente B.675. XLI. “Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios” de fecha 8 de agosto de 2006, resolvió llevar a conocimiento de las autoridades que tienen asignadas las atribuciones para efectuar las correcciones necesarias, que “la omisión de disponer un ajuste por movilidad en el beneficio del actor ha llevado a privarlo de un derecho conferido por la

Ley Fundamental”, pero no fijó la movilidad correspondiente al beneficio jubilatorio, la ANSeS dedujo recurso extraordinario a fs. 111/113, que fue concedido a fs. 120.

Que la presentación del organismo previsional no contiene una crítica concreta y razonada de la decisión apelada ni demuestra la existencia de un perjuicio claro y actual, pues el *a quo* se ha limitado a reproducir la doctrina de esta Corte en el referido precedente, en el que se resolvió que correspondía al Congreso Nacional legislar en un “plazo razonable” sobre la movilidad de las prestaciones, sin adelantar criterio ni fijar “las pautas, mecanismos e índices” que deberían aplicarse, por lo que la alzada no se ha arrogado facultades legislativas ni se ha excedido en sus atribuciones, sin que tampoco se haya demostrado tergiversación de la doctrina del fallo citado, a cuyos “lineamientos” debía estarse según lo resuelto en la sentencia impugnada.

Por ello, se declara inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto a fs. 111/113, concedido a fs. 120. Notifíquese y devuélvase.

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

---

EDUARDO MATIAS DE LA CRUZ (PROCURADOR GENERAL  
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA)

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.*

El recurso extraordinario interpuesto no satisface el recaudo de fundamentación autónoma, si la presentación carece de un relato apropiado y suficiente de los antecedentes más relevantes de la causa y de la descripción clara y precisa de los agravios originados en las graves irregularidades que atribuye al proceso de enjuiciamiento.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Cuestión justiciable.*

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

*ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES.*

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.*

La dogmática y genérica invocación formulada por el ex magistrado con sustento en que fue destituido por el contenido de sus sentencias no configura una cuestión federal apta para ser examinada por la Corte, pues el planteo es manifiestamente insustancial y no se presta a controversia frente a la enfática y reiterada doctrina del Tribunal con respecto a que no hay lugar alguno para la revisión judicial sobre el aspecto valorativo de la decisión destitutoria.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.*

La Corte carece de jurisdicción para entender respecto de las cuestiones que, según su esencia, constituyen conflictos de poderes locales, porque en la reforma constitucional de 1860 se suprimió de la Constitución Nacional la atribución que confería a la Corte jurisdicción para conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia (Voto de los Dres Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

*ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES.*

La competencia privativa y excluyente de la autoridad provincial para establecer el régimen de nombramiento y remoción de sus funcionarios deriva fundamentalmente de lo dispuesto por el art. 122 de la Constitución Nacional, norma que

excluye categóricamente la intervención del gobierno federal en la integración de los poderes locales; consecuentemente, la revisión de las decisiones adoptadas por los órganos de juzgamiento de magistrados y funcionarios establecidos en las constituciones provinciales, fenece dentro del ámbito local de acuerdo con las normas que se hayan dictado al efecto (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

#### *ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES.*

Frente a la genérica invocación formulada por el ex magistrado con sustento en que fue destituido por el contenido de sus sentencias, resulta aplicable la doctrina del tribunal que no considera materia de su pronunciamiento la subsunción de los hechos en las causales de destitución y la apreciación de los extremos fácticos o de derecho, dado que no se trata de que el órgano judicial sustituya el criterio de quienes por imperio de la ley están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado (Voto de los Drs. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Jorge Schettini en la causa De la Cruz, Eduardo Matías (Procurador General de la Suprema Corte de Justicia) s/ acusa –causa N° 93.631–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires –por la decisión de la mayoría de sus miembros– removió de su cargo al titular del Juzgado de Paz de General Alvarado (Departamento Judicial Mar del Plata), doctor Jorge Schettini, por considerarlo incurso en las causales de incompetencia o negligencia reiteradamente demostrada en el ejercicio de sus funciones, incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo, y reiteración de graves irregularidades en el procedimiento, previstas en el art. 21, incs. e, f y l, de la ley local 8085.

El ex magistrado impugnó dicho pronunciamiento mediante el recurso de inaplicabilidad de la ley que, desestimado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, dio lugar a la interposición del recurso extraordinario federal cuya denegación originó esta presentación directa.

2º) Que el tribunal *a quo*, al fundar el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley, sostuvo que el jurado creado por el art. 182 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires no constituye un tribunal judicial ordinario de grado inferior, sino un órgano especial e independiente que ejerce atribuciones de carácter político atinente a la responsabilidad de quienes están sometidos a dicho órgano, que escapa al control judicial. No obstante agregó –con sustento en precedentes de esta Corte– que en tanto la impugnación no reposa sobre argumentos que trasuntan el menoscabo de alguna garantía constitucional del recurrente, no correspondía que se habilite la vía de revisión jurisdiccional.

3º) Que frente a esta decisión el magistrado removido dedujo recurso extraordinario, planteando como cuestiones de naturaleza federal que –por un lado– el fallo del tribunal de enjuiciamiento mencionado resolvió su destitución violando el principio de congruencia, al no explicar qué hechos imputados –de los que consideró probados– configuraban faltas con arreglo a la tipificación prevista por el art. 21 de la ley local 8085; adujo, además, que en el procedimiento fueron vulneradas las garantías del debido proceso legal y del derecho de defensa en juicio, por haber sido destituido únicamente por reiteradas irregularidades sin que se le imputaran la comisión de delitos o de faltas en el desempeño de sus funciones, y por haberse cercenado su derecho a la producción de pruebas; agregó, por último, que fue destituido arbitrariamente por el contenido de sus decisiones.

De otro lado, tachó de arbitraria la sentencia impugnada por considerarla infundada y carente de motivación, y por ignorar las cuestiones federales planteadas con relación a las violaciones al régimen constitucional –nacional y local– producidas en el juicio que lo destituyó del cargo.

4º) Que el recurso extraordinario interpuesto no satisface el recaudo de fundamentación autónoma, por carecer su escrito de presentación de

un relato apropiado y suficiente de los antecedentes más relevantes de la causa –sino su parcial mención– y de la descripción clara y precisa de los agravios originados en las graves irregularidades que atribuye al proceso de enjuiciamiento. Esta deficiencia impide –al menos en este punto– verificar la relación directa e inmediata entre las graves irregularidades que atribuye al proceso de enjuiciamiento y las garantías constitucionales que se invocan comprometidas.

La manifiesta deficiencia en la fundamentación se patentiza con la contradicción existente entre la afirmación inicial del recurrente respecto a que la decisión del tribunal de enjuiciamiento resolvió su destitución sin explicar qué hechos imputados –de los que consideró probados– configuraban faltas, y lo expuesto ulteriormente en su presentación con motivo de otro agravio, al reconocer que “si se observa el tratamiento de las cuestiones 1 a 22 del veredicto del Tribunal de Enjuiciamiento, resulta claramente que se tuvo por probadas las acusaciones que dan cuenta las cuestiones 2, 6, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22” (fs. 16 vta.).

5º) Que frente a las inobservancias puntualizadas, cabe recordar que a partir del tradicional precedente “Graffigna Latino” de Fallos: 308:961, este Tribunal viene sosteniendo la doctrina según la cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamientos de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configura una cuestión justiciable en la que le compete intervenir a este tribunal por la vía del recurso extraordinario sólo cuando en forma nítida, inequívoca y concluyente se acredite la violación del debido proceso legal (Fallos: 308:2609; 310:348; 310:804; 310:2031; 311:200; 312:253; 313:114; 314:1723; 315:761; 315:781; 317:1418; 318:2266; 327:4635); principio extendido ulteriormente con respecto al enjuiciamiento de magistrados nacionales y federales (Fallos: 316:2940; 318:219; 321:2339; B.680.XXX-VI “Bernasconi, Hernán Gustavo s/ su recurso de queja”, sentencia del 11 de octubre de 2001) y mantenido con posterioridad a la reforma de 1994 frente a lo dispuesto en el art. 115 de la Ley Suprema (326:4816, considerando 9º, del voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; segundo párrafo del voto del juez Belluscio; considerandos 20 y 34 del voto del juez Maqueda).

Dichas exigencias en manera alguna aparecen satisfechas en esta causa.

6°) Que, por otro lado, esta Corte Suprema ha señalado que ni la subsunción de los hechos en las causales de destitución ni la apreciación de los extremos fácticos o de derecho constituyen materia de pronunciamiento, dado que no se trata de que el órgano judicial convertido en un tribunal de alzada sustituya el criterio de quienes por imperio de la ley están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado (Fallos: 314:1723; 317:1098; 318:2266 y 327:4635).

Con esta comprensión, la dogmática y genérica invocación formulada por el ex magistrado con sustento en que fue destituido por el contenido de sus sentencias no configura una cuestión federal apta para ser examinada por esta Corte, pues el planteo es manifiestamente insustancial y no se presta a controversia (Fallos: 316:2747; 323:732 y 736) frente a la enfática y reiterada doctrina del Tribunal con respecto a que no hay lugar alguno para la revisión judicial sobre el aspecto valorativo de la decisión destitutoria, principio que ha sido recordado en la reciente decisión dictada en la causa T.839.XXXVIII “Torres Nieto, Mirta Carmen s/ su enjuiciamiento”, sentencia del 13 de marzo de 2007 (Fallos: 330:725).

7°) Que en suma, la ausencia de demostración en las condiciones expresadas de la lesión a las reglas estructurales al debido proceso, determina la suerte adversa del recurso federal, al no observarse la presencia de una cuestión que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional y el art. 14 de la ley 48 (confr. causa P.1780.XLI. “Procurador General de la Suprema Corte de Justicia s/ acusa – Nilda Susana Villamonte”, sentencia del 27 de abril de 2007, voto de la mayoría –considerando 9°–; voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda –considerando 9°–, y voto de la jueza Argibay –considerando 7°–; causa T.839.XXXVIII antes citada; y causa M.2278. XXXIX “Murature, Roberto Enrique s/ pedido de enjuiciamiento –causa N° 8/2003–”, sentencia del 6 de marzo de 2007) (Fallos: 330:452).

Por ello, se desestima la queja. Reintégrese el depósito de fs. 1 por no corresponder. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA  
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que el Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires –por la decisión de la mayoría de sus miembros– removió de su cargo al titular del Juzgado de Paz de General Alvarado (Departamento Judicial Mar del Plata), doctor Jorge Schettini, por considerarlo incurso en las causales de incompetencia o negligencia reiteradamente demostrada en el ejercicio de sus funciones, incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo, y reiteración de graves irregularidades en el procedimiento, previstas en el art. 21, incs. e, f y l, de la ley local 8085.

El ex magistrado impugnó dicho pronunciamiento mediante el recurso de inaplicabilidad de la ley que, desestimado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, dio lugar a la interposición del recurso extraordinario federal cuya denegación originó esta presentación directa.

2º) Que el tribunal *a quo*, al fundar el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley, sostuvo que el jurado creado por el art. 182 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires no constituye un tribunal judicial ordinario de grado inferior, sino un órgano especial e independiente que ejerce atribuciones de carácter político atinente a la responsabilidad de quienes están sometidos a dicho órgano, que escapa al control judicial. No obstante agregó –con sustento en precedentes de esta Corte– que en tanto la impugnación no reposa sobre argumentos que trasuntan el menoscabo de alguna garantía constitucional del recurrente, no correspondía que se habilite la vía de revisión jurisdiccional.

3º) Que frente a esta decisión el magistrado removido dedujo recurso extraordinario, planteando como cuestiones de naturaleza federal que –por un lado– el fallo del tribunal de enjuiciamiento mencionado resolvió su destitución violando el principio de congruencia, al no explicar qué hechos imputados –de los que consideró probados– configuraban faltas con arreglo a la tipificación prevista por el art. 21 de la ley local



8085; adujo, además, que en el procedimiento fueron vulneradas las garantías del debido proceso legal y del derecho de defensa en juicio, por haber sido destituido únicamente por reiteradas irregularidades sin que se le imputaran la comisión de delitos o de faltas en el desempeño de sus funciones, y por haberse cercenado su derecho a la producción de pruebas; agregó, por último, que fue destituido arbitrariamente por el contenido de sus decisiones.

De otro lado, tachó de arbitraria la sentencia impugnada por considerarla infundada y carente de motivación, y por ignorar las cuestiones federales planteadas con relación a las violaciones al régimen constitucional –nacional y local– producidas en el juicio que lo destituyó del cargo.

4º) Que el recurso extraordinario interpuesto no satisface el recaudo de fundamentación autónoma, por carecer su escrito de presentación de un relato apropiado y suficiente de los antecedentes más relevantes de la causa –sino su parcial mención– y de la descripción clara y precisa de los agravios originados en las graves irregularidades que atribuye al proceso de enjuiciamiento. Esta deficiencia impide –al menos en este punto– verificar la relación directa e inmediata entre las graves irregularidades que atribuye al proceso de enjuiciamiento y las garantías constitucionales que se invocan comprometidas.

La manifiesta deficiencia en la fundamentación se patentiza con la contradicción existente entre la afirmación inicial del recurrente respecto a que la decisión del tribunal de enjuiciamiento resolvió su destitución sin explicar qué hechos imputados –de los que consideró probados– configuraban faltas, y lo expuesto ulteriormente en su presentación con motivo de otro agravio, al reconocer que “si se observa el tratamiento de las cuestiones 1 a 22 del veredicto del Tribunal de Enjuiciamiento, resulta claramente que se tuvo por probadas las acusaciones que dan cuenta las cuestiones 2, 6, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22” (fs. 16 vta.).

5º) Que, corresponde recordar en segundo término que de acuerdo con la reiterada doctrina de esta Corte, los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos extraordinarios de orden local que les son llevados, no resultan, como regla, susceptibles de revisión en la instancia del art. 14 de la ley

48, y la tacha de arbitrariedad es especialmente restrictiva al respecto (Fallos: 302:1221; 304:427; 306:885; 307:188; entre muchos otros).

6°) Que, sin perjuicio de ello, también resulta aplicable la jurisprudencia de esta Corte según la cual el Tribunal carece de jurisdicción para entender respecto de las cuestiones que, según su esencia, constituyen conflictos de poderes locales (Fallos: 259:11, considerando 1° y sus citas). Ello es así, porque en la reforma constitucional de 1860 se suprimió de la Constitución Nacional la atribución que confería a esta Corte jurisdicción para conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia.

Aun cuando la cuestión de autos no pueda definirse específicamente como un “conflicto de poderes” en sentido estricto, resulta asimilable a tal a los efectos de aplicar la doctrina expuesta, pues, en definitiva, ésta última encuentra sustento en lo dispuesto en los arts. 121 y sgtes. de la Norma Fundamental y en la autonomía reconocida a los estados provinciales que es derivación de la forma federal adoptada por nuestra Constitución.

Por ello, la competencia privativa y excluyente de la autoridad provincial para establecer el régimen de nombramiento y remoción de sus funcionarios deriva fundamentalmente de lo dispuesto por el art. 122 de la Constitución Nacional, norma que excluye categóricamente la intervención del gobierno federal en la integración de los poderes locales; consecuentemente, la revisión de las decisiones adoptadas por los órganos de juzgamiento de magistrados y funcionarios establecidos en las constituciones provinciales, fenece dentro del ámbito local de acuerdo con las normas que se hayan dictado al efecto (conf. causa P.1780.XLI “Procurador General de la Suprema Corte de Justicia s/ acusa – Nilda Susana Villamonte”, sentencia del 27 de abril de 2007, voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda).

7°) Que, si bien es cierto que –con carácter excepcional– se puede admitir la intervención de esta Corte cuando los planteos efectuados en el recurso extraordinario revelen en forma nítida, inequívoca y concluyente un grave menoscabo a las reglas del debido proceso que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa (conf. causa P.1780.XLI “Procurador General de la Suprema Corte de Justicia s/ acusa – Nilda Susana Villamonte”, sentencia del 27 de abril

de 2007, voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda), en este caso los defectos señalados en el considerando 4° no habilitan la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia para asuntos de esta naturaleza.

8°) Que, finalmente, frente a la genérica invocación formulada por el ex magistrado con sustento en que fue destituido por el contenido de sus sentencias, conviene recordar la reiterada doctrina del tribunal que no considera materia de su pronunciamiento la subsunción de los hechos en las causales de destitución y la apreciación de los extremos fácticos o de derecho, dado que no se trata de que el órgano judicial sustituya el criterio de quienes por imperio de la ley están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado.

Por ello, se desestima la queja. Reintégrese el depósito de fs. 1, por no corresponder. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Profesionales actuantes: **doctor Jorge Schettini (en causa propia); doctores Carlos Alberto Irisarri (patrocinante).**

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

Organo que intervino con anterioridad: **Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios Judiciales de la Provincia de Buenos Aires.**

---

MARIA LEONOR LEDESMA c/ METROVIAS S.A.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Protección de la seguridad.*

La incorporación del vocablo seguridad, entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas, en el art. 42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos.

*CONTRATO DE TRANSPORTE.*

La interpretación de extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios, sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial.

*SERVICIOS PUBLICOS.*

Los prestadores de servicios públicos deben cumplir sus obligaciones de buena fe, la que exige un comportamiento que proteja las expectativas razonables que se crean en la otra parte, entre las cuales está la de preparar el descenso de modo que nadie más sufra daños.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Accidentes de tránsito.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda por daños y perjuicios originados en el accidente padecido al descender del subterráneo, si aun cuando por la vía de hipótesis pudiera achacarse algún tipo de maniobra incorrecta a la actora cuando descendió, la alzada no ponderó la circunstancia de que la demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del accidente, pues la empresa debió adoptar las medidas necesarias para asegurar el ordenado ascenso y descenso de los pasajeros de los vagones.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Usuarios y consumidores.*

La Constitución Nacional obliga a los prestadores de servicios a los consumidores a brindarles un trato digno (art. 42 Constitución Nacional), lo que implica que se deben adoptar medidas para que sea atendido como una persona humana con dignidad, contemplando la situación de quienes tienen capacidades diferentes, o son menores, o no tienen la instrucción necesaria para comprender el funcionamiento de lo que se le ofrece, incluyendo la adopción de medidas para que el pasajero no descienda empujado por una marea humana con riesgo de su integridad física y para que viaje de un modo razonablemente cómodo.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no satisface las condiciones de validez de las decisiones judiciales, pues ha omitido totalmente las normas constitucionales que protegen a los consumidores y que eran de aplicación al caso.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Accidentes de tránsito.*

En el marco de accidentes ferroviarios, más allá de la posible imprudencia de la víctima, es menester precisar en qué medida las circunstancias que determinaron el accidente, pudieron ser evitadas si se hubiese observado la conducta apropiada, pues la responsabilidad sólo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de conductas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

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

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Accidentes de tránsito.*

No habiéndose demostrado de modo fehaciente que la culpa haya sido exclusiva de la víctima o de un tercero, no puede liberarse totalmente a la empresa transportista por los daños causados por el riesgo de la cosa, ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad que pudiera corresponder en función de la concurrencia de culpas de encontrarse ellas efectivamente probadas (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda por daños y perjuicios originados en el accidente padecido al descender del subterráneo, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los magistrados integrantes de la Sala “E” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, revocaron la sentencia del juez de grado y desestimaron, en consecuencia, la pretensión ejercida en la demanda (v. fs. 244/245 vta.).

Se trata en autos de una acción contra Metrovías S.A., por los daños y perjuicios que dijo haber sufrido la actora a raíz de un accidente ocurrido al descender de un vagón del subterráneo línea “D”, en la

Estación Facultad de Medicina, cuando, arrastrada por la excesiva cantidad de personas que viajaban, introdujo su pie izquierdo en el espacio comprendido entre el vagón y el andén.

Para decidir como lo hicieron, los jueces de la Alzada señalaron que el inferior destacó que en diversos horarios durante el día la gente debe viajar en el subte en muy deficientes condiciones de espacio, lo que lleva a empujarse, pisarse y golpearse de manera totalmente involuntaria. Advirtieron, sin embargo, que introducir el pie en el mencionado espacio, no es un hecho ordinario y frecuente, lo que se ve reforzado por la acreditación de su imposibilidad fortuita, con lo que entendieron que sólo puede obedecer a una incorrecta maniobra de la víctima. Indicaron que el peritaje de ingeniería rendido a fs. 179/190, da cuenta que el espacio entre vagón y andén, llamado “galibo”, en los tres tipos de formaciones que circulan por el lugar del hecho, se ajusta a las medidas que los usos y costumbres aconsejan.

Concluyeron por ello que, o bien el accidente se produjo en otras circunstancias y no por la introducción del pie en ese espacio, o bien por un hecho de la víctima que pone de relieve su propia impericia o negligencia a la salida del coche, lo que releva de responsabilidad a la transportista.

Contra este pronunciamiento la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 248/254, cuya denegatoria de fs. 259, motiva la presente queja.

– II –

Señala que el transporte de personas se halla regulado por el artículo 184 y concordantes del Código de Comercio, que establece claramente una responsabilidad de carácter objetivo, asumiendo el transportador una obligación de resultado que consiste en trasladar sano y salvo al pasajero desde el punto de partida al de destino. Si esta obligación resulta incumplida –prosigue– dispone la norma que únicamente podrá eximirse de responsabilidad por culpa de la víctima o por el hecho de un tercero por el cual no deba responder.

Alega que si los juzgadores tomaron por ciertas las falencias que ostentan las condiciones de transporte que la demandada ofrece a sus usuarios y que obligan a éstos a la realización de actos totalmente

involuntarios, no pueden luego imputarle a la actora negligencia porque se le trabe el pie en el espacio antes referido, cuando ello ha sido producto de la acción de los demás ocasionales pasajeros debido a las deficiencias de las que adolece el transporte.

Tacha de arbitraria a la sentencia porque no resulta una derivación razonada del derecho vigente y porque se aparta de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Alega que el legislador ha sido estricto en la carga del “onus probandi” sobre la figura del transportador a los fines de demostrar la causa de la exoneración invocada. Expresa que, mientras la actora ha demostrado su condición de pasajera y la existencia del accidente, extremos que no desconoce la sentencia recurrida, la demandada en modo alguno demostró la existencia de una acción voluntaria por parte de la víctima que contribuyera de manera activa a la producción del siniestro.

Con cita de jurisprudencia sostiene que si la empresa ferroviaria no tomó recaudo alguno para impedir el masivo ingreso del público a los vagones, viajando en condiciones antirreglamentarias, el daño sufrido por la víctima es imputable a la negligencia de la demandada en el cumplimiento de su obligación de transportar al pasajero sano y salvo a su destino.

– III –

Corresponde señalar en primer lugar que, si bien los agravios reseñados conducen al estudio de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia ajena –como regla y por su naturaleza– al remedio federal del artículo 14 de la ley 48, tal circunstancia no constituye óbice decisivo para invalidar lo resuelto cuando, en forma manifiesta, se ha prescindido de dar tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida (v. doctrina de Fallos: 318:953; 324:1344; 328:533, entre otros).

A partir de esta premisa, se observa que en el *sub lite* los jueces de la Alzada entendieron que el caso “...encuadra en las disposiciones referidas al contrato de transporte, por lo que, no hallándose discutida la condición de pasajera de la actora, resulta evidente que se encuen-

tra puesto en juego el deber genérico de seguridad que el prestatario ha asumido por disposición de la ley (art. 184 del Código de Comercio) de velar por la integridad del pasajero (...) a quien debe llevar sano y salvo a destino...” (v. fs. 244, último párrafo y vta.). También dieron por cierto –como se ha visto– que en distintas horas del día, los usuarios deben viajar en subte en insuficientes condiciones de espacio lo que los lleva a empujarse, pisarse y golpearse de manera totalmente involuntaria (v. fs. 244 vta., tercer párrafo, el subrayado me pertenece). No obstante ello presumieron, sobre la base de que el “galibo”, según el peritaje de ingeniería, se ajusta a las medidas que los usos y costumbres aconsejan, que el accidente se produjo por otra causa y no por la introducción del pie en ese espacio, o bien por culpa de la víctima (v. fs. 244 “*in fine*”/245).

Lo expuesto evidencia que la interpretación dada por los juzgadores, invierte el curso de razonamiento que impone el artículo 184 del Código de Comercio en cuanto a los daños sufridos por el pasajero en su persona, y que comprende el ascenso y descenso del vehículo, sin descartar la aplicación del artículo 1113 del Código Civil, en cuanto ambos establecen una responsabilidad objetiva del porteador o dueño de la cosa riesgosa (v. doctrina de Fallos: 316:2774; 321:1462; 323:2930), desvirtuando estas normas hasta tornarlas inoperantes al restringir dogmáticamente el alcance de las mismas, particularmente de la última, cuyo fin específico es posibilitar la indemnización del daño causado por el riesgo o vicio de la cosa en las situaciones en que éste se produce (v. doctrina de Fallos: 312:145; 323:3251; 324:1344, entre otros).

En el marco de accidentes ferroviarios, a los que cabe asimilar el presente caso, el Tribunal ha establecido además que, más allá de la posible imprudencia de la víctima, es menester precisar en qué medida las circunstancias que determinaron el accidente, pudieron ser evitadas si se hubiese observado la conducta apropiada, pues la responsabilidad sólo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de conductas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias (v. doctrina de Fallos: 317:768; 327:5082).

En tales condiciones, frente a la afirmación dogmática de los sentenciadores en orden a que el accidente o bien acaeció en otras circunstancias (y no por la introducción del pie en el “galibo”), o bien por un hecho de la propia actora, cabe recordar que V.E. tiene reiteradamente dicho que, no habiéndose demostrado de modo fehaciente que la culpa



haya sido exclusiva de la víctima o de un tercero, no puede liberarse totalmente a la empresa transportista por los daños causados por el riesgo de la cosa, ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad que pudiera corresponder en función de la concurrencia de culpas de encontrarse ellas efectivamente probadas (v. doctrina de Fallos: 323:3251; 324:1344; 326:3089, entre otros).

En atención a lo expuesto, la decisión impugnada no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, por lo que, al afectar las garantías constitucionales invocadas, corresponde admitir el recurso y descalificar el pronunciamiento sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

Por ello, opino que corresponde declarar procedente la queja, admitir el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y disponer que vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 21 de agosto de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda iniciada por María Leonor Ledesma –empleada doméstica– contra la empresa Metrovías S.A., por daños y perjuicios originados como consecuencia del accidente que aquélla sufriera, el 8 de agosto de 2003, a las 8.15 hs., al descender del vagón de la línea “D” de subterráneos, en el medio del tumulto de pasajeros que viajaba en dicho transporte público.

2º) Que para así resolver, el tribunal *a quo* sostuvo que en el caso se hallaba en juego el deber genérico de seguridad que el prestatario

asume, de acuerdo con el art. 184 del Código de Comercio, que obliga al deudor a velar por la integridad del pasajero, a quien debía llevar “sano y salvo” a su destino. Sin embargo, afirmó que nadie puede ignorar que en diversos horarios, durante el día, la gente debe viajar en el subte en condiciones de espacio muy deficientes, pero el hecho de introducir el pie, como lo hizo la actora, en el hueco existente entre el vagón de la formación del subterráneo y el andén de la Estación Facultad de Medicina, no era un acaecimiento “ordinario o frecuente” sino que sólo podía obedecer a una “incorrecta maniobra” de la señora Ledesma.

Enfatizó que el peritaje de ingeniería dio cuenta que el “galibo” (espacio que debe existir entre el vagón y el andén destinado a evitar rozamientos debidos a los movimientos laterales del primero) en las tres distintas formaciones que circulaban por el lugar del hecho se ajustaban a las medidas que los usos y costumbres aconsejan.

Concluyó que el hecho, entonces, se habría producido en otras circunstancias y no por la introducción del pie en el espacio denominado “galibo”, “o bien por efecto de un hecho de la víctima, de naturaleza tal que pone en evidencia su propia impericia o negligencia al salir del vagón”. Tal extremo permitía –a su entender– relevar de responsabilidad a la empresa Metrovías.

3º) Que la actora alega que la sentencia es arbitraria y violatoria de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Se agravia en cuanto la cámara incurre en contradicción pues si bien considera cierto –como lo dijo el juez de primera instancia– que en diversos horarios la gente debe viajar en el subte en muy malas condiciones, luego concluye, sin dar mayores razones, que la introducción del pie de la actora en el “galibo” sólo podría haber obedecido a una maniobra incorrecta de la víctima.

Destaca que las falencias que se aprecian en las condiciones de transporte de subte, obligan a los usuarios a la realización de actos “totalmente involuntarios” que no pueden ser imputados a la víctima de un accidente como el de autos. Enfatiza que la cámara no puede ignorar que en las denominadas “horas pico”, tales infortunios –como el sucedido a la actora a las 8.15 hs.– se repiten como algo natural. Asevera que dadas las condiciones “azarosas” en las que los pasajeros son obligados a viajar por la transportista, resulta evidente que las

consecuencias de ese riesgo –como se pretende en el fallo de cámara– no pueden recaer exclusivamente sobre los que sufren accidentes.

4º) Que el análisis de admisibilidad del recurso fundado en la arbitrariedad de la sentencia, requiere la identificación de un defecto grave de fundamentación o de razonamiento en la sentencia que torne ilusorio el derecho de defensa o conduzca a la frustración del derecho federal invocado (Fallos: 310:234). Pero no incumbe a la Corte Suprema juzgar el error o acierto de la sentencia que decide cuestiones de derecho común (Fallos: 286:85), y su objeto no es corregir en tercera instancia pronunciamientos equivocados (Fallos: 310:676). En ese limitado marco, en consecuencia, corresponde indagar sobre la existencia de un defecto grave en el sentido indicado.

5º) Que la sentencia impugnada sostiene que hay un deber de seguridad a cargo del prestador del servicio quien debe llevar al pasajero sano y salvo a destino (art. 184 Código de Comercio), y luego lo exime invocando culpa de la pasajera por introducir el pie en el hueco que había entre el vagón y el andén. Este razonamiento revela un defecto grave de fundamentación que obliga a calificar como arbitraria a la sentencia en recurso.

6º) Que el razonamiento judicial debe partir de la ponderación de los valores constitucionales, que constituyen una guía fundamental para solucionar conflictos de fuentes, de normas, o de interpretación de la ley como los invocados por la recurrente. En el presente caso, se trata de la seguridad, entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas. La incorporación de este vocablo en el art. 42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos.

La interpretación de extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios.

7º) Que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial.

Un comerciante exigiría a un colega una serie de pruebas y de información para celebrar un contrato de transporte de mercaderías valiosas, y si no lo hace, no podrá invocar su propia torpeza. En cambio, el usuario de un servicio de subterráneos, que sale del vagón rodeado de gente, sin poder ver siquiera el piso, apretujado y empujado hacia la salida, no puede desempeñar el mismo estándar de diligencia. Sería contrario a las costumbres y hasta absurdo que antes de subir exigiera información sobre las medidas de seguridad que tiene el vagón, o en los momentos previos al descenso interrogara al guarda, que tampoco suele estar presente, sobre los riesgos que existen en ese acto.

El ciudadano común que accede a un vagón de subterráneos tiene una confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad. Ello es así porque la prestación de servicios masivos presenta un grado de complejidad y anonimato que resultan abrumadores para quienes los reciben. El funcionamiento regular, el respaldo de las marcas y del Estado es lo que genera una apariencia jurídica que simplifica y los hacen posible. Las pruebas que realiza el consumidor para verificar la seriedad creada y representada por el derecho. El fortalecimiento de la apariencia jurídica y de la confianza son esenciales para estos sistemas, que no podrían subsistir tanto si se negara protección jurídica a las marcas, como si se exigiera que el consumidor se comportara como un contratante experto que exigiera pruebas e información antes de usar el servicio.

Por estas razones, cabe concluir que en la sentencia atacada se aplicó un criterio de interpretación de la diligencia contrario a la protección constitucional de la seguridad de los consumidores y usuarios.

8º) Que aún enfocando la controversia desde la sola aplicación del derecho común, la sentencia incurre en un defecto grave de fundamentación.

La obligación de seguridad en este caso es, como lo señala la propia decisión en recurso, objetiva, de modo que las eximentes sólo pueden referirse a la ruptura del nexo causal. El hecho de la víctima, consistente en poner el pie en el hueco del andén, es un acto que no tiene

aptitud alguna para configurarse en una eximición de responsabilidad. No hay una imputación clara a la conducta de la propia víctima porque el descenso se produjo grupalmente y pudo haber sido empujada; no hay gravedad alguna que permita darle entidad causal interruptiva. Pero además, la sentencia omite examinar que la falta que se imputa a la víctima es una consecuencia de una omisión previa del prestador como se analizará en el considerando siguiente.

9º) Que los prestadores de servicios públicos deben cumplir sus obligaciones de buena fe que, en el caso, exige un comportamiento que proteja las expectativas razonables que se crean en la otra parte, entre las cuales está la de preparar el descenso de modo que nadie más sufra daños.

Desde esta perspectiva, aun cuando por la vía de hipótesis pudiera achacarse algún tipo de “maniobra incorrecta” a la actora cuando descendió del vagón, lo cierto es que en el *sub examine*, la alzada no ponderó la circunstancia de que la demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del accidente (Fallos: 312:2413; 317:768). Ello es así, porque la empresa debió adoptar las medidas necesarias para asegurar el ordenado ascenso y descenso de los pasajeros de los vagones; ya sea, por ejemplo, mejorando la frecuencia de las formaciones para evitar las aglomeraciones en los andenes o instruyendo a su personal para que el servicio se desarrolle –principalmente en las “horas pico”– sin tropiezos ni peligros; originados usualmente en empujones, golpes y pisotones –por regla involuntarios– entre los usuarios (ver disidencia del juez Fayt en Fallos: 312:1379). No se puede soslayar, por otra parte, que dicho servicio es también utilizado por menores y personas de edad avanzada o con ciertas disminuciones físicas que, como consecuencia de los “tumultos” de pasajeros en determinadas horas del día, pueden ver seriamente comprometida su integridad física.

Un contratante racional y razonable juzgaría adecuado invertir dinero, prestar un servicio, obtener ganancias, así como adoptar los cuidados para que los usuarios puedan gozar del mismo en paz y seguridad. La persecución racional de la utilidad no es incompatible con la protección de la persona, sino por el contrario, es lo que permite calificar a un comportamiento como lo suficientemente razonable para integrar una sociedad basada en el respeto de sus integrantes.

10) Que la Constitución Nacional obliga a los prestadores de servicios a los consumidores a brindarles un trato digno (art. 42 Constitución Nacional)

El trato digno al pasajero transportado significa que se deben adoptar medidas para que sea atendido como una persona humana con dignidad, contemplando la situación de quienes tienen capacidades diferentes, o son menores, o no tienen la instrucción necesaria para comprender el funcionamiento de lo que se le ofrece. Ello incluye la adopción de medidas para que el pasajero no descienda empujado por una marea humana con riesgo de su integridad física y para que viaje de un modo razonablemente cómodo.

11) Que en razón de lo expuesto la sentencia impugnada no satisface las condiciones de validez de las decisiones judiciales, ya que ha omitido totalmente las normas constitucionales que protegen a los consumidores que eran de aplicación al caso.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario federal y deja sin efecto la sentencia apelada. Costas a la vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

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

Considerando:

Que este Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitirse para evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, y lo concordemente dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas a la vencida (art. 68 Código Procesal Civil y

Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento por intermedio de quien corresponda. Hágase saber, agréguese la queja al principal y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

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

Por ello, se desestima la presentación directa. Notifíquese y archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso de hecho interpuesto por **María Leonor Ledesma**, representada y patrocinada por el **Dr. Diego Carlos Córdoba**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 2.**

---

PREVENCION ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A.  
c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales.*

El remedio federal es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la inteligencia de normas federales (leyes 24.447, 24.557 y decreto N° 507/93) y la decisión definitiva del tribunal superior de la causa es contraria a los derechos que la vencida fundó en aquéllas (art. 14, inc. 1 y 3, de la ley 48).

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

*ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que al rechazar la demanda interpuesta por una Aseguradora de Riesgos del Trabajo con el objeto de que se le reintegraran las sumas retenidas en concepto de comisiones bancarias, interpretó que tales comisiones eran legítimas ya que su cobro estaba autorizado por el decreto 507/93, pues tal interpretación extiende analógicamente el art. 9° del decreto reglamentario 334/96 a un supuesto no previsto por el legislador en la ley 24.447, culminado en una insalvable confrontación de aquella norma con el principio de reserva de la ley tributaria de rango constitucional.

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

*IMPUESTO: Principios generales.*

Ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones –arts. 4°, 17, 52 y 75 de la Constitución Nacional.

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

*TASAS.*

La detración coactiva– no voluntaria– que se exige a las ART como contraprestación por los servicios prestados por el Fisco Nacional puede ser encuadrada dentro de la especie de los tributos denominada “tasa”.

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

*ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO.*

El decreto 507/93 invocado para justificar el cobro de comisiones bancarias, no puede ser válidamente considerado como fundamento de la deducción cuestionada, pues este artículo sólo permite que el organismo deduzca los gastos que el servicio de recaudación le irroga para el caso de la transferencia de fondos con destino al sistema de reparto, pero no lo habilita para hacerlo con otros recursos de la seguridad social que también recauda, como ser, los fondos que corresponden a las aseguradoras de riesgos del trabajo (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi)

*IMPUESTO: Principios generales.*

La mera circunstancia de que los particulares se beneficien con la actividad solventada por el Estado no es fundamento suficiente para imponerles, sin base legal, la carga de pagar por el servicio, pues de seguirse dicho razonamiento, cualquier supuesto de actividad pública constituiría al organismo o entidad pública en acreedor de los particulares beneficiados, sin ley que respalde tal obligación (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi).



*ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS.*

El concepto de comisiones bancarias cobradas por el Banco de la Nación Argentina— no es otro que la retribución del servicio que presta esa entidad para facilitar la percepción de los ingresos provenientes de las cuotas patronales, constituyendo una modalidad de cobro, que debe distinguirse de la función genérica de recaudación asignada a la demandada, tal como puede colegirse de lo dispuesto en el art. 31 de la ley 11.683 (t.o. 1978; art. 24 t.o. de la ley en 1998 por el decreto 821/98), que también resulta aplicable por la remisión dispuesta por el art. 22 del decreto 507/93 (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt)

—Del precedente “Obra Social de los Empleados de Comercio” al que remitió la disidencia—.

*ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS.*

Es legítima la deducción efectuada por AFIP-DGI en concepto de comisiones por servicio de cobranza de las cuotas mensuales ingresadas por los empleadores para solventar el gasto que demanda la actividad bancaria, a fin de que lo afronte quien se beneficia de manera específica de esta última, pues la administración obró conforme a una esfera jurídicamente inobjetable (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt)

—Del precedente “Obra Social de los Empleados de Comercio”, al que remitió la disidencia—.

*ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS.*

Con una clara finalidad tutelar de los ingresos de las obras sociales, la AFIP – DGI se ha hecho cargo de la recaudación primaria de los depósitos patronales, gestión estatal que se hizo operativa mediante el convenio de recaudación bancaria del cual la actora se desentiende, permitiendo la percepción de aquellos fondos con destino al patrimonio de la demandante, quien de todo ello obtuvo claras ventajas (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

—Del precedente “Obra Social de los Empleados de Comercio”, al que remitió la disidencia—.

*ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS.*

Si bien del instrumento contractual no surge que la obra social deba hacerse cargo del porcentaje que se aplica por las funciones que demanda la actividad bancaria, la asunción del costo pertinente por parte de aquélla resulta de los principios generales del derecho, específicamente de aquel que prohíbe el enriquecimiento sin causa, de apropiada admisión en el derecho administrativo, y en tales condiciones, la aceptación del pedido de reintegro de las sumas percibidas conduciría derechamente a que la AFIP –DGI se hiciera cargo del costo de un servicio prestado a favor de la actora por el banco, obteniendo aquélla un beneficio a expensas del erario (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

—Del precedente “Obra Social de los Empleados de Comercio”, al que remitió la disidencia—.

*IGUALDAD.*

Todo enriquecimiento injustificado de una persona a consecuencia de un gasto público, es contrario al principio constitucional de igualdad. (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del precedente “Obra Social de los Empleados de Comercio”, al que remitió la disidencia.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 276/277 de los autos principales (a los que se referirán las demás citas), la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó el fallo de la instancia anterior y desestimó la repetición intentada.

Para así decidir, explicó que la demanda abarca las comisiones mensuales cobradas por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a la actora entre julio de 1996 y julio de 1998, establecidas por decreto 507/93. En su concepto, ello obsta a la aplicación directa del precedente registrado en Fallos: 323:3770, pues allí se analizó la tasa creada por el decreto 863/98, que no se encuentra discutida en autos.

Afirmó que, si bien en ambos casos se trata de reglamentos de necesidad y urgencia, no resulta apropiado trasladar analógicamente al *sub iudice* las conclusiones vertidas en el precedente citado, relativas a la vulneración del principio de reserva de ley, pues el decreto 507/93 fue ratificado por el art. 22 de la ley 24.447 (B.O. 30/12/94) con anterioridad a los períodos reclamados.

Desde esta perspectiva, entendió inoficioso expedirse acerca de la naturaleza de la comisión cobrada, pues no se debate el efecto retroactivo de la ratificación de una norma inválida, sino de otorgarle pleno efecto a la intención del legislador para el futuro.

– II –

A fs. 300/335, la actora interpuso el recurso extraordinario que, denegado a fs. 364, dio lugar a la presente queja

En primer término, negó que el decreto 507/93, la ley 24.447 o el art. 30 de su similar 11.683 (t.o. 1998) hubieren autorizado a la AFIP a cobrar a las aseguradoras de riesgo de trabajo una tasa, como la aquí discutida, desde julio de 1996 a julio de 1998. Por ende, calificó al proceder del Fisco como una vía de hecho ilegítima.

Relató que el 2 de octubre de 1997, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró la inconstitucionalidad de tal conducta en la causa N° 2526/97, “Berkley Internacional A.R.T. S.A. c/DGI s/amparo ley 16.986”. Contra tal decisión, el Fisco Nacional interpuso un recurso extraordinario, que fue declarado inadmisibles por V.E. (art. 280 del CPCCN) el 2 de junio de 1998 (cfr. fs. 26).

En virtud de este pronunciamiento, añadió, el Estado Nacional intentó modificar el estado de cosas para continuar con el cobro de la gabela. Por ello, el 27 de julio de aquel año dictó el decreto de necesidad y urgencia 863/98, donde estableció la deducción de un porcentaje de los fondos a transferir a las aseguradoras de riesgo de trabajo para destinarlo a la atención del gasto que demanden las funciones encomendadas a la AFIP.

Destacó que ese reglamento fue declarado inconstitucional por la Corte el 21 de noviembre de 2000, *in re* “Berkley Internacional A.R.T. S.A. c/Estado Nacional (M° de Economía y Obras y Servicios Públicos) –decreto 863/98– s/amparo ley 16.986” (Fallos: 323:3770).

En tales condiciones, ratificó que los fundamentos de esta última decisión son aplicables al *sub iudice*, pues también aquí se trata de una tasa cuya exigencia de pago no encuentra respaldo en una ley formal y es, por ende, inconstitucional.

– III –

En mi opinión, el remedio federal es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la inteligencia de normas federales (leyes 24.447, 24.557 y decreto N° 507/93) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos que la vencida fundó en aquéllas (art. 14, incs. 1 y 3, de la ley 48).

## – IV –

Este Ministerio Público ya especificó que, hasta el dictado del decreto 863/98, ni la ley 24.557 ni otra norma legal habían establecido una contraprestación por el servicio que la misma ley reguladora de las aseguradoras de riesgo del trabajo (ART) puso en cabeza de la AFIP, en cuanto a la verificación y recaudación de las sumas correspondientes a las citadas empresas, que deben ser abonadas conforme al art. 23 de la ley sobre riesgos del trabajo (quinto párrafo del ap. VIII del dictamen registrado en Fallos: 323:3770, cuyos términos V.E. compartió e hizo suyos en su sentencia del 21 de noviembre de 2000).

En efecto y contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, pienso que el decreto de necesidad y urgencia 507/93 en modo alguno facultó a la AFIP a practicar las detracciones aquí discutidas.

Ello es así, pues su art. 2º encargó a la Dirección General Impositiva la aplicación, recaudación, fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la seguridad social correspondientes a los regímenes nacionales de jubilaciones y pensiones; subsidios y asignaciones familiares; Fondo Nacional de Empleo y todo otro aporte o contribución que se deba recaudar sobre la nómina salarial.

Cierto es que el segundo párrafo de este precepto estableció que los fondos provenientes de esa recaudación serían transferidos automáticamente a la Administración Nacional de la Seguridad Social para su administración, “previa deducción del porcentaje que se determinará para la atención del gasto que demanden las nuevas funciones encomendadas a la Dirección General Impositiva y de las sumas que corresponda depositar por aplicación de lo dispuesto en el art. 13, con sujeción a lo dispuesto en el art. 14, ambos del presente decreto” (subrayado, agregado). Este decreto fue ratificado por el art. 22 de la ley 24.447.

También lo es que, con posterioridad a esa ratificación, el art. 23 de la ley 24.557 estableció que las prestaciones a cargo de las ART se financiarán con una cuota mensual a cargo del empleador. Ella debe ser declarada y abonada conjuntamente con los aportes y contribuciones que integran la “Contribución unificada de la seguridad social” (CUSS).

Y, en lo que aquí interesa, el art. 9º del decreto 334/96 (reglamentario del art. 23 de la ley 24.557) determinó que aquella cuota “...será

declarada e ingresada durante el mes en que se brinden las prestaciones, con las mismas modalidades, plazos y condiciones establecidos para el pago de los aportes y contribuciones con destino a la Seguridad Social, en función de la nómina salarial del mes anterior. La Dirección General Impositiva (DGI) establecerá los mecanismos para la distribución de los fondos a las respectivas Aseguradoras” (el subrayado no pertenece al original).

En mi entender, su texto evidencia que sólo reguló la “declaración e ingreso” de la cuota con destino a las ART y ordenó que se efectúe con las mismas “modalidades, plazos y condiciones” establecidos para el pago de los aportes y contribuciones con destino a la Seguridad Social. En consecuencia, estimo que en modo alguno puede inferirse que autorizó también a la AFIP a practicar la deducción previa fijada por el art. 2° del decreto 507/93, que se encuentra claramente limitada a los fondos que se transfieren a la Administración Nacional de la Seguridad Social.

En este punto, es prudente recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y cuando aquella emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 200:176; 307:928, entre otros).

En tales condiciones, estimo que el fallo apelado efectúa una aplicación palmariamente indebida del art. 9° del decreto 334/96, razón por la cual no constituye una derivación razonada del derecho vigente, circunstancia que, por afectar la inviolabilidad de la propiedad de la recurrente, impone su descalificación con arreglo a la conocida doctrina sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 293:539).

– V –

Por el contrario, si se reconociera –como sostiene el *a quo*– que el art. 9° del decreto 334/96 habilitó a la AFIP a practicar las detracciones aquí cuestionadas, aquel reglamento implicaría un avance sobre las concretas previsiones de la ley entonces vigente (decreto 507/93, ratificado por ley 24.447).

En efecto, mientras que el art. 2° del decreto 507/93 permite la deducción de un porcentaje de los fondos transferidos a la Administración Nacional de la Seguridad Social, con el objetivo de atender el gasto que

demanden las funciones encomendadas a la Dirección General Impositiva, el art. 9° del decreto 334/96 –según el criterio de la sentencia de Cámara– habría extendido similar procedimiento para los montos destinados a las ART.

Como ya manifestó este Ministerio Público, esa detracción coactiva –no voluntaria– que se exige a las ART como contraprestación por los servicios prestados por el Fisco Nacional puede ser encuadrada dentro de la especie de los tributos denominada “tasa” (séptimo párrafo y sgtes. del ap. VIII del dictamen registrado en Fallos: 323:3770, a los cuales me remito *brevitatis causae*).

En tales condiciones, cualquier extensión analógica, aun por vía reglamentaria, de los supuestos taxativamente previstos en la ley (decreto 507/93, ya ratificado por ley 24.447) se exhibe en pugna con el principio constitucional de legalidad del tributo. Al respecto, V.E. tiene sentado que no cabe aceptar la analogía en la interpretación de las normas tributarias materiales para extender el derecho o imponer obligaciones más allá de lo previsto por el legislador, habida cuenta de la naturaleza de las obligaciones fiscales, rige el principio de reserva o legalidad –arts. 4° y 75, inc. 2°, de la Constitución Nacional– (Fallos: 312:912 y los allí citados).

Concordemente con lo expuesto, ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones –arts. 4°, 17, 52 y 75 de la Constitución Nacional– (Fallos: 248:482; 316:2329).

Al ser ello así, la interpretación formulada por la Cámara, en cuanto extiende analógicamente el art. 9° del decreto reglamentario 334/96 a un supuesto no previsto por el legislador en la ley 24.447, culminaría en una insalvable confrontación de aquella norma con el principio de reserva de la ley tributaria, de rango constitucional (Fallos: 303:245, entre otros), conclusión que corrobora –en mi parecer– la suerte adversa del criterio propiciado por el *a quo*.

– VI –

En virtud de lo aquí dicho, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 22 de noviembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte los términos del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Restitúyase el depósito de fs. 1. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la sentencia de la anterior instancia, rechazó la demanda interpuesta por Prevención ART S.A. con el objeto de que se le reintegraran las sumas retenidas en concepto de comisiones bancarias durante el período julio 1996 – julio 1998. En la demanda, la actora explicó que la Administración Federal de Ingresos

Públicos (AFIP) era el organismo encargado de recaudar y distribuir los recursos de la seguridad social, entre ellos, los destinados a financiar las prestaciones a cargo de las administradoras de riesgos del trabajo (ART). A ese fin, el organismo estatal había suscripto convenios con entidades bancarias, que se encargaban de percibir los pagos efectuados por los empleadores con destino a las ART y, en virtud de ello, cobraban una comisión sobre el total del monto recaudado.

Para decidir como lo hizo, el *a quo* consideró que las comisiones cuestionadas eran legítimas ya que su cobro estaba autorizado por el decreto 507/93. Agregó que, aún cuando se trataba de un reglamento de necesidad y urgencia, no se encontraba vulnerado el principio de legalidad porque el decreto había sido ratificado por el art. 22 de la ley 24.447, y esta ratificación había tenido lugar con anterioridad a los períodos reclamados en la demanda.

Contra ese pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2º) Que el recurso extraordinario resulta admisible en tanto se encuentra en juego la inteligencia de normas federales (leyes 24.447, 24.557 y decreto 507/93), y la decisión impugnada fue adversa al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

3º) Que no se encuentra discutido en autos que las normas legales asignaron a la AFIP las funciones de recaudación de los recursos de la seguridad social destinados a las ART. Y la circunstancia de que el organismo haya considerado que el modo más eficaz de cumplir su función legal de recaudación era a través de un tercero no modifica esta conclusión. Es que, en cualquier caso, y más allá del modo en que la AFIP preste el servicio de recaudación, la discusión reside en la posibilidad de imponer en forma coactiva, y sin base legal alguna, una retribución por esa tarea. Por este motivo, el hecho de que aquí se discutan las comisiones destinadas a solventar el servicio prestado por un tercero –la entidad bancaria– no importa una diferencia sustancial con el supuesto de hecho debatido y resuelto en el precedente B.453. XXXV “Berkley International ART. S.A. c/ E.N. (Mº E. y O.S.P.) – dto. 863/98 s/ amparo ley 16.986”, del 21 de noviembre de 2000 (Fallos: 323:3770), ya que en ambos casos se establece en forma no voluntaria una contraprestación por una función que las normas asignaron a un organismo del Estado Nacional.



4º) Que, sentado lo expuesto, cabe recordar que tal como lo señaló esta Corte en Fallos: 323:3770 –mayoría y voto del juez Petracchi–, durante el período que aquí se discute, el organismo recaudador estaba obligado a prestar este servicio sin poder percibir retribución alguna, porque la exigencia de cualquier contraprestación hubiera importado establecer un gravamen de naturaleza tributaria y no existía base legal para ello. Al respecto, el Tribunal señaló que “Ni la ley 24.557 ni otra norma legal habían establecido una contraprestación por el servicio que la misma ley reguladora de las ART puso en cabeza de la AFIP, en cuanto a la verificación y recaudación de las sumas correspondientes a las citadas empresas... Más allá de la opinión que merezca la decisión política del legislador, en cuanto a disponer que el propio Estado Nacional, a través de la AFIP, esté obligado a prestar en forma no remunerada el servicio de recaudación a ciertas empresas privadas (ART), lo claro es que no ha establecido retribución alguna por tal servicio”.

En particular, cabe destacar que el decreto 507/93 –invocado por la cámara para justificar el cobro de las comisiones– no puede ser válidamente considerado como fundamento de la deducción cuestionada por la actora. En efecto, este artículo sólo permite que el organismo deduzca los gastos que el servicio de recaudación le irroga para el caso de la transferencia de fondos con destino al sistema de reparto, pero no lo habilita para hacerlo con otros recursos de la seguridad social que también recauda, como ser, los fondos que corresponden a las aseguradoras de riesgos del trabajo (Fallos: 323:3770, voto del juez Petracchi, considerando 4º).

A partir de lo expuesto, concluir –como lo hace la cámara– que el decreto 507/93 constituye un fundamento suficiente para que las comisiones bancarias sean deducidas de las sumas que corresponden a las ART, implica una extensión analógica vedada en materia tributaria (Fallos: 312:912; 316:2329 y 326:3168), así como la vulneración del principio de legalidad (arts. 4º, 17, 52 y 75, inc. 2º de la Constitución Nacional).

5º) Que, finalmente, cabe destacar que la mera circunstancia de que los particulares se beneficien con la actividad solventada por el Estado no es fundamento suficiente para imponerles, sin base legal, la carga de pagar por el servicio. De seguirse este último razonamiento, cualquier supuesto de actividad pública constituiría al organismo o

entidad pública en acreedor de los particulares beneficiados, sin ley que respalde tal obligación.

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. Reintégrese el depósito de fs. 1. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que las cuestiones planteadas presentan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en la causa O.259.XLI “Obra Social de los Empleados de Comercio c/ AFIP – DGI” (disidencia del juez Fayt), sentencia dictada en el día de la fecha, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Reintégrese el depósito de fs. 1. Con costas, en el orden causado por tratarse de una cuestión jurídica novedosa. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

Recurso de hecho interpuesto por **Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.**, representada por el **Dr. Nereo Nazareno de Carlos**, patrocinado por el **Dr. Gregorio Badeni**.

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

---

MARIA TERESA PESADORI Y OTRO C/ FILOMENA DURAN DE PITA Y OTROS

*PESIFICACION.*

Corresponde pesificar la deuda derivada de un préstamo hipotecario celebrado en dólares, pese la existencia de una obligación de pago –en esa moneda– reconocida judicialmente por sentencia firme y que el deudor haya incurrido en mora con anterioridad a la sanción de la normativa de emergencia, pues no resulta razonable interpretar que un pronunciamiento dictado con anterioridad a la crisis –e incluso en pleno conflicto económico y social– se encuentre amparado por la cosa juzgada respecto de las normas que reconocieron y legislaron dicha emergencia en forma sobreviniente y que por tal motivo no fueron objeto de consideración por los jueces de la causa.

–Del precedente “Souto de Adler”, al que remitió la Corte Suprema–.

*PESIFICACION.*

La cuestión acerca de si existe cosa juzgada derivada de la decisión de primera instancia que mandó llevar adelante la ejecución en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda nacional con anterioridad a la entrada en vigencia de las leyes de pesificación dictadas durante la emergencia económica, para examinar posteriormente, en caso negativo, la validez y alcance de dichas disposiciones legales con referencia a los hechos debatidos en la causa, debe resolverse por aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi).

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Tratándose de un mutuo hipotecario en el que no está afectada la vivienda única y familiar del deudor y cuyo monto supera la suma de US\$ 100.000, supuesto reglado en la ley 26.167 y que ha sido objeto de pronunciamiento en el precedente “Rinaldi”, para determinar el monto de la obligación corresponde convertir a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio –tipo vendedor– del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en las norma de emergencia económica arroje un resultado superior.

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

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Tratándose de un mutuo hipotecario en el que no está afectada la vivienda única y familiar del deudor y cuyo monto supera la suma de US\$ 100.000, debe mandarse llevar adelante la ejecución por la suma reclamada en su moneda de origen

o monto que represente la suma de pesos necesaria para adquirir en el mercado libre de cambios –al día del efectivo pago– la cantidad de dólares estadounidenses que arroje la liquidación definitiva que deberá practicar la parte acreedora, con más los intereses pactados, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago (Disidencia parcial del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Toda vez que las cuestiones materia de recurso en los presentes actuados, guardan sustancial analogía con las examinadas en la causa: S.C.S. N° 499, L. XXXIX, caratulada “Souto de Adler, Mercedes c/ Martorano, Marta Teresa s/ Ejecución Hipotecaria”, dictaminada por esta Procuración General el día 24 de junio de 2005, me remito, en lo pertinente, a los términos y consideraciones allí vertidos (ítem V a ítem VIII), por razones de brevedad.

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 18 de mayo de 2006. *Esteban Righi*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Pesadori, María Teresa y otro c/ Durán de Pita, Filomena y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al modificar el de primera instancia, declaró inaplicables las normas sobre pesificación, dispuso que la deuda se pague en dólares o en la cantidad de pesos necesarios para

adquirirlos en el mercado y redujo la tasa de interés al 4% anual por todo concepto, los ejecutados dedujeron el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que atento a la forma en que se suscitan las cuestiones en autos, el Tribunal estima que debe establecerse, en primer lugar, si existe en el caso cosa juzgada derivada de la decisión de primera instancia que mandó llevar adelante la ejecución en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda nacional con anterioridad a la entrada en vigencia de las leyes de pesificación dictadas durante la emergencia económica y financiera, para examinar posteriormente, en caso negativo, la validez y alcance de dichas disposiciones legales con referencia a los hechos debatidos en esta causa.

3º) Que respecto de la primera cuestión, los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni se remiten a lo resuelto en la causa S.499.XXXIX “Souto de Adler, Mercedes c/ Martorano, Marta Teresa”, fallada el 14 de agosto de 2007, cuyos considerandos 11 y 12 corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

El juez Petracchi estima que dicha cuestión debe resolverse por aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

4º) Que habilitada la posibilidad de examinar la validez y alcance de las leyes de pesificación en los términos mencionados, los jueces Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni consideran que los agravios remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por esta Corte Suprema en la causa L.971.XL, “Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.” con fecha 18 de diciembre de 2007, votos concurrentes, cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

El juez Lorenzetti se remite a su disidencia en la citada causa.

Por ello, por mayoría, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por los ejecutados, se revoca el fallo apelado y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena a los demandados –por aplicación del

principio del esfuerzo compartido— a pagar a los acreedores la suma que resulte de transformar a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 50% de la brecha que exista entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio, tipo vendedor, del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable, entre moratorios y punitivos desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la del efectivo pago.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas de emergencia, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese, reintégrese el depósito, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Filomena Amalia Durán de Pita, María Laura Pita y Carlos Ariel Pita**, con el patrocinio del **Dr. Ariel Horacio Tancredi**.  
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° 48**.

---

OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE c/ PROVINCIA DE LA RIOJA

*EXCEPCIONES: Clases. Inhabilidad de título.*

La excepción de inhabilidad de título puede hacerse valer cuando no existe coincidencia entre la persona obligada al pago del crédito reclamado y el sujeto pasivo de la pretensión ejecutiva, discordancia que, por regla, debe ser analizada sobre

la base de las constancias del título, y sin que pueda extenderse al examen de cuestiones insusceptibles de ser ventiladas en los procesos de ejecución.

*EXCEPCIONES: Clases. Inhabilidad de título.*

Si el planteo de la ejecutada excede el análisis de las formas extrínsecas del título, dado que intenta cuestionar su calidad de deudora, pero no sobre la base de las constancias de aquél, sino de circunstancias que remiten necesariamente al estudio de la causa de la obligación, corresponde rechazar la excepción de inhabilidad de título deducida y mandar llevar adelante la ejecución.

*TITULO EJECUTIVO.*

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

*EXCEPCIONES: Clases. Inhabilidad de título.*

La excepción de inhabilidad de título que se funda en el cumplimiento de trámites administrativos previos a la expedición de los certificados de deuda no puede ser atendida.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de abril de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 23/26 la Obra Social para la Actividad Docente promueve ejecución contra la Provincia de La Rioja con base en los certificados de deuda 2130 y 2132 por la suma de \$ 52.840,60 con los recargos, actualizaciones e intereses que por ley resulten procedentes.

2º) Que la demandada se opone al progreso de esta ejecución con sustento en las defensas que enumera en su escrito de fs. 158/161, entre las que se destaca la inhabilidad extrínseca del título por no

haberse cumplido con los recaudos legales previstos para la formación de los certificados de deuda sobre la base de los cuales se promovió este proceso ejecutivo. Al efecto arguye que, mediante nota SH 02, del 29 de diciembre de 2003, el secretario de hacienda de la Provincia de La Rioja cuestionó las actas de infracción 5118 y 5122 explicando los motivos por los cuales el Estado provincial “no es responsable de las presuntas demoras en la acreditación de fondos”, y que desconoce si la caja le dio trámite a la impugnación referida ya que no fue notificada de la resolución pertinente como hubiese correspondido. Tal omisión, según aduce, obsta a la validez de los títulos base de esta acción y trae aparejada su nulidad.

También sostiene que los mencionados títulos son nulos por no ajustarse a la normativa vigente que establece el modo en que la provincia debe cumplir con sus obligaciones previsionales. A ese fin, realiza un relato de las normas dictadas por la D.G.I. (resolución general D.G.I. 4207/96 y su modificatoria 599/99) que rigen el procedimiento que se debe seguir para abonar los aportes y contribuciones con destino al sistema único de la seguridad social, según las cuales, arguye, el Banco de la Nación Argentina retiene diariamente de los recursos de la coparticipación federal los porcentajes que correspondan. Agrega que, la citada entidad bancaria es la encargada de transferir los importes retenidos a la obra social conforme al orden de prelación establecido en el art. 6° de la resolución general DGI 4207/96.

Expresa que ha cumplido en tiempo y forma con la única obligación a su cargo de presentar la declaración jurada y que desconoce los motivos por los cuales el Banco de la Nación Argentina no acreditó los fondos en tiempo propio en la cuenta de OSPLAD. También afirma que la mora no le es imputable, sino que es exclusiva responsabilidad del gobierno nacional y de la citada entidad bancaria, en virtud del sistema implementado. Por tal motivo, opone la defensa de falta de legitimación pasiva ya que –según aduce– no es deudora de la suma cuya ejecución se pretende en concepto de intereses resarcitorios por pagos efectuados con posterioridad a su vencimiento.

3°) Que corrido el traslado pertinente, la demandante contesta las excepciones y pide su rechazo en los términos de la presentación de fs. 176/177.

4°) Que por medio de la excepción de inhabilidad de título opuesta la ejecutada cuestiona ser la legitimada pasiva de la pretensión esgri-



mida, ya que –según afirma– no es deudora del crédito cuya ejecución se persigue en estas actuaciones.

Que la referida excepción puede hacerse valer cuando no existe coincidencia entre la persona obligada al pago del crédito reclamado y el sujeto pasivo de la pretensión ejecutiva.

Esa discordancia, por regla, debe ser analizada sobre la base de las constancias del título, y sin que pueda extenderse al examen de cuestiones insusceptibles de ser ventiladas en los procesos de ejecución.

5º) Que en ese sentido, el planteo de la ejecutada excede el análisis de las formas extrínsecas del título, dado que intenta cuestionar su calidad de deudora, pero no sobre la base de las constancias de aquél, sino de circunstancias que remiten necesariamente al estudio de la causa de la obligación.

6º) Que la Provincia de La Rioja es la titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión toda vez que, en su condición de empleadora, es la obligada a efectuar el depósito de los aportes y contribuciones previstos en la ley 23.660, en virtud del carácter de agente de retención que le asigna el art. 19.

No empece a lo expuesto la atribución de responsabilidad que se intenta atribuir a la Nación, ya que en el supuesto más favorable a la ejecutada de que le asista razón, ello no obsta al progreso de la ejecución en mérito a que se trataría de una cuestión ajena a la relación jurídica que vincula a la actora y demandada, y sobre la base de la cual se expidió el título acompañado (conf. causa: O.228.XLI “Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ ejecución fiscal”, sentencia del 11 de septiembre de 2007).

Ello, desde ya, sin perjuicio de las acciones que el Estado provincial se crea con derecho a interponer contra el organismo al que considera responsable del devengamiento de los accesorios que aquí se reclaman (ver fs. 159 vta.).

7º) Que es preciso destacar que una solución distinta traería aparejado que se deba dar intervención en este proceso a la entidad nacio-

nal, y que se examinasen, en su caso, las razones que pudiesen haber justificado las oportunidades en que se efectuaron las transferencias en cuestión.

Ello determinaría que el Tribunal se viese obligado a establecer, entre otros extremos, si las imputaciones hechas por la Administración Federal de Ingresos Públicos—sobre la base de las facultades conferidas al respecto por el art. 6° de la resolución general DGI 4207/96 y sus modificatorias— se efectuaron en legal forma, si existían deudas anteriores de la provincia que la autorizasen a imputar el pago a la más antigua de ellas—justificando así que se hayan devengado los intereses consecuencia de la mora—, si se respetó el orden de prelación existente en lo que respecta a las transferencias que se debían realizar (art. 6° citado, segundo párrafo y causa: O.228.XLI ya citada).

La enunciación antedicha clarifica la solución a la que se llega, si se tiene en cuenta que la admisión de la defensa en los términos en que ha sido propuesta, desnaturalizaría absolutamente el título ejecutivo que, establecido por la ley, es base de este proceso.

8°) Que, establecido lo expuesto, y teniendo en cuenta las demás argumentaciones de la ejecutada, corresponde señalar que las leyes incluyen en la categoría de títulos ejecutivos a los certificados de deuda, autorizando a suscribir tales documentos a los jefes de los respectivos organismos. Si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales instrumentos, resulta necesario que sean expedidos en forma que permitan identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida (causa A.560.XXXIII “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ ejecución” del 19 de mayo de 1999, publicada en Fallos: 322:804).

9°) Que los acompañados con el escrito inicial constituyen títulos ejecutivos suficientes, sin que sea posible revisar en este juicio su proceso de formación (conf. causas: C.581.XXIII “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ San Juan, Provincia de s/ ejecución fiscal”, del 28 de marzo de 2000 (Fallos: 323:685) y O.296.XXXVI “Obra Social para la Actividad Docente c/ Santa Fe, Provincia de s/ ejecución fiscal”, del 18 de diciembre de 2001, entre otras). En consecuencia, la excepción de inhabilidad de título que se funda en el cumplimiento de trámites administrativos previos a la expedición de los certificados de deuda no puede ser atendida (conf. causas: A.231.XXXIV “Asociación

Trabajadores del Estado –A.T.E.– c/ Misiones, Provincia de s/ cobro de cuota sindical” y C.581.XXIII “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ San Juan, Provincia de s/ ejecución fiscal” (Fallos: 323:685), pronunciamientos del 7 de septiembre de 1999 y 28 de marzo de 2000, respectivamente).

10) Que no obsta a lo expuesto el planteo vinculado con la nota SH 02, cuya recepción fue negada por la ejecutante, dado que los fundamentos en que se sustenta la impugnación allí formulada, encuentra suficiente respuesta en los considerandos 4º a 7º precedentes.

Por ello, se resuelve: Rechazar las defensas opuestas por la demandada y mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse a la acreedora íntegro pago del capital e intereses reclamados. Con costas (art. 558, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

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

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

---

FEDERICO G. JOFFRE

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.*

Teniendo en cuenta que las infracciones previstas en la ley 23.592 son competencia del fuero federal, corresponde a la justicia de excepción profundizar la investigación para establecer si el hecho denunciado tuvo capacidad suficiente para alentar o incitar a la persecución o al odio racial, religioso o de nacionalidad, contra la persona de la madre del denunciante, como así también de las restantes personas mencionadas en los mensajes de correo electrónico con contenido antisemita e intimidatorio.

–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 el Juzgado Federal N° 1 de La Plata y el Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, ambos de la Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida por la presunta infracción a la Ley 23.592.

Del contexto del expediente se desprende que la madre de Federico Gastón Joffe, y el socio de ella –quienes se encuentran desde hace algunos años radicados en España– recibieron “e-mails” en dos oportunidades, desde un remitente denominado “killmoishes”, cuyas expresiones tendrían un contenido antisemita, discriminatorio e intimidatorio, tales como: “... no queremos judíos de m... en España”... “esto también va para Federico y Nicolás”, en referencia al denunciante y a su hermano.

Asimismo, en el siguiente, expresaron: “somos una organización secreta... haremos jabón con sus cuerpos”.

A raíz de la investigación primigenia realizada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11, se pudo comprobar que esas expresiones fueron remitidas desde una computadora que utiliza el servicio que provee Telefónica Argentina S.A. a un locutorio, situado en la localidad de Wilde. Por ello, remitió las actuaciones a la justicia federal de la ciudad de La Plata (fs. 69/70).

Este último, por su parte, declinó la competencia en favor de la justicia ordinaria de Lomas de Zamora, sobre la base de que en esa jurisdicción se utilizó el servicio de conexión a la red de “internet” desde donde se enviaron los textos que contenían expresiones discriminatorias a una casilla de correo perteneciente a la madre del denunciante, en la ciudad de Barcelona.

En tal inteligencia, consideró que el hecho a investigar tendría una estricta motivación particular sin menoscabo alguno a los intereses del Estado Nacional o sus instituciones (fs. 74).

El magistrado local, a su turno, rechazó la atribución de competencia en el entendimiento de que correspondería a la justicia de excepción

conocer respecto de la presunta infracción a la ley 23.592, por cuanto reglamenta un principio constitucional de tal magnitud que excede el concreto interés de la parte e involucra y afecta a toda la comunidad (fs. 88/89).

Vuelto el legajo al juzgado de excepción de La Plata, su titular insistió en su postura, tuvo por trabada la contienda y la elevó para su conocimiento a V. E. (fs. sin numerar).

Habida cuenta que la Corte tiene establecido que las infracciones previstas en la ley 23.592, son competencia del fuero federal, estimo que corresponde a la justicia de excepción profundizar la investigación para establecer si el hecho denunciado tuvo capacidad suficiente para alentar o incitar a la persecución o al odio racial, religioso o de nacionalidad, contra la persona de la madre del denunciante, como así también de las restantes personas mencionadas en los mensajes de correo electrónico con contenido antisemita e intimidatorio (Fallos: 327:4679).

En esa inteligencia, opino que corresponde a la justicia federal de La Plata, conocer en la presente causa. Buenos Aires, 12 de marzo del año 2008. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de abril de 2008.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe 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° 1 de La Plata, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

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

---

## ADAN DEL CARMEN CANCINO ARMIJO

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.*

Mientras no pueda descartarse que el hecho investigado encuadre en la figura de desaparición forzada de persona en los términos del artículo 1° de la ley 24.411 y del artículo 2° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas— incorporada a la Constitución Nacional por ley 24.820—, debe entender en la causa la justicia federal.

—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 Tercer Juzgado de Instrucción de la Segunda Circunscripción Judicial y el Juzgado Federal, ambos con asiento en San Rafael, Provincia de Mendoza, se refiere a las actuaciones iniciadas con motivo de la rogatoria formulada por el Vigésimo Primer Juzgado del Crimen de Santiago, República de Chile, respecto del paradero de Adán del Carmen Cancino Armijo.

El juez local, luego de disponer algunas diligencias tendientes a recabar la información solicitada y de remitir copias certificadas de todo lo actuado al requirente, declinó su competencia por considerar que la investigación relativa a la desaparición forzada de personas en los términos del artículo 10 de la ley 23.049, debe tramitar ante la justicia federal. Ponderó que de la prueba colectada surgiría que el nombrado habría sido víctima del terrorismo de estado imperante en nuestro territorio a la época en que se tuvo la última noticia de su paradero (fs. 26/28).

El magistrado federal, por su parte, no aceptó tal atribución. Consideró que no surgen de autos indicios que sustenten la hipótesis de que el causante fuera víctima de delitos de lesa humanidad —filiación política de izquierda o bien que revistiere la calidad de delegado del gobierno de la República de Chile en funciones de espionaje— y que si

bien constarían irregularidades en su identificación ante las autoridades policiales mendocinas, tal circunstancia debe ser analizada por la justicia de la provincia (fs. 34/36).

Con la insistencia del tribunal de origen y la elevación el incidente a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 37/38, 39 y 40).

Toda vez que Cancino Armijo fue trasladado el 9 de mayo de 1978 a dependencias de una fuerza de seguridad provincial para su identificación, no existiendo registros de su egreso de aquéllas y que a partir de entonces no se tuvo más noticias de su paradero, según se habría acreditado en el legajo, soy de opinión que no puede descartarse, hasta el momento, que el hecho a investigar encuadre en la figura de desaparición forzada de persona en los términos del artículo 1° de la ley 24.411 y del artículo 2° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas –incorporada a la Constitución Nacional por ley 24.820–, razón por la que debe investigarlo la justicia federal (Fallos: 322:2896; 323:859; 324:1681; 329:2186 y Competencia N° 349, L. XLII, in re, “Millacura Llaipén, María Leontina s/ incidente declinatoria de competencia”, resuelta el 13 de marzo del año pasado). Buenos Aires, 25 de febrero del año 2008. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de abril de 2008.

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 San Rafael, Provincia de Mendoza, al que se le remitirá. Hágase saber al Tercer Juzgado de Instrucción de la Segunda Circunscripción Judicial de la provincia mencionada.

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

---

## ANALIA HERNANDEZ

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

Si no existe concurso ideal entre delito y contravención, y la norma penal tiene preponderancia sobre ésta última, corresponde al magistrado correccional que previno, asumir su jurisdicción en la investigación de la denuncia por supuestas llamadas telefónicas de contenido amenazante, 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:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 6 y el Juzgado Contravencional y de Faltas N° 16 de la ciudad de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investiga la denuncia formulada por Analía Hernández.

Refiere en ella que desde hace un mes recibe en su domicilio llamadas telefónicas de contenido amenazante, en algunas de las cuales le habrían manifestado a su hija: “decíle a tu mamá que sabemos donde vive” y “morirás”. Agregó que posee identificador de llamadas y que tiene individualizado el abonado del que provienen.

El magistrado nacional, compartiendo el dictamen fiscal en cuanto a que el hecho a investigar no encuentra adecuación típica en algún ilícito penal, sino que encuadraría, en principio, en las previsiones del artículo 52 del Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, declinó su competencia en favor de la justicia local (fs. 8).

Está última, por su parte, no aceptó la competencia atribuida por prematura. Sostuvo, para ello, que la declinatoria carece de argumentos que la sustenten, ya que para pronunciarse respecto del encuadre normativo y determinar que la conducta pueda constituir un delito o una contravención, es necesario una investigación previa, que no se efectuó en autos (fs. 14/15).



Con la insistencia del tribunal de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda.

A mi modo de ver, la ausencia de constancias relativas a la necesaria investigación que debe preceder a toda cuestión de competencia, obsta la posibilidad de encuadrar los hechos *prima facie* en alguna figura determinada con el grado de certeza que esta etapa procesal requiere, para finalmente discernir el tribunal al que corresponde investigarlos (Fallos: 308:275; 318:1001 y 324:2331).

En efecto, y como bien lo plantea el magistrado contravencional, el declinante no efectuó las diligencias de investigación mínimas necesarias a fin de verificar los hechos denunciados y no brindó, además, razones plausibles de su decisión, circunstancias que, a mi criterio, impiden determinar si éstos constituyen un delito o una contravención.

Nótese a este respecto que no se citó a la denunciante para que ratificara sus dichos, ni se incorporó al legajo el informe requerido por la prevención relativo a la pertenencia del abonado telefónico que aportó la damnificada, así como tampoco, y cuanto menos, se determinó si de esa línea habrían provenido los llamados intimidatorios.

Sentado ello, toda vez que no existe concurso ideal entre delito y contravención y que la norma penal tiene preponderancia sobre ésta última (Fallos: 324:1307 y 328:2804), opino que corresponde al magistrado correccional que previno, 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. Buenos Aires, 21 de febrero del año 2008. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de abril de 2008.

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 Correccional N° 6, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Contravencional y de Faltas N° 16.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

---

ALEJANDRO ESTEBAN ACOSTA

*LEY: Interpretación y aplicación.*

Para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos, propósito que no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho.

*PRINCIPIO DE LEGALIDAD.*

El principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.

*PROBATION.*

El criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios de legalidad y *pro homine*, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba, respecto de quien se había formulado requerimiento de elevación a juicio por la presunta comisión del delito previsto en el art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737, es inadmisibile (Disidencia de los Dres Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró mal concedido el recurso interpuesto contra lo resuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de Santa Fe, en cuanto no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado (fs. 4/9 y 11/16).

En este sentido, consideró insustancial la protesta por falta de tratamiento del planteo vinculado con el artículo 10 de la ley 24.050, al sostener su constitucionalidad en consonancia con la jurisprudencia vigente de V.E. y los argumentos vertidos en un precedente del mismo tribunal que citó al efecto. Asimismo, atribuyó una defectuosa fundamentación al recurso en relación con la presunta violación de la garantía de igualdad, ante el dispar acatamiento por los tribunales con asiento en la provincia de la doctrina plenaria sentada *in re* “Kosuta” (fs. 19).

Contra ese pronunciamiento la defensa oficial interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria a fojas 36 dio lugar a la articulación de esta queja.

– II –

En la presentación de fojas 20/29 la recurrente atribuye arbitrariedad al fallo impugnado, pues entiende que se omitió tratar cuestiones oportunamente propuestas y referidas a que aquella norma, en cuanto

establece que la interpretación de la ley aceptada en una sentencia plenaria de la Cámara Nacional de Casación Penal es de aplicación obligatoria para ésta y los tribunales inferiores que de ella dependan, resulta incompatible con la Constitución Nacional. En este sentido, sostuvo que el *a quo* sólo se remitió a expresiones dogmáticas mencionadas en causas anteriores e impidió, de esa forma, el ejercicio efectivo del derecho al recurso que le asiste al encausado.

También puntualizó que dicha resolución carecía de fundamento suficiente, al responder el agravio sobre la transgresión al principio de igualdad con fórmulas genéricas y abstractas, en detrimento de la garantía de la defensa en juicio y debido proceso (art. 18 C.N.).

Agregó que tampoco recibieron tratamiento las críticas que, como consecuencia de la aplicación en el caso de la citada doctrina plenaria, estaban sustentadas en la afectación al principio de igualdad y en la denegatoria a un derecho penal de “mínima intervención” que respetara más la libertad y dignidad personal del imputado.

– III –

Entiendo que el remedio federal no cumple con el requisito que exige el artículo 15 de la ley 48, en la medida que no contiene una crítica prolija y detallada de todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya la resolución impugnada para arribar a las conclusiones que causan agravio (Fallos: 310:1766; 314:117 y 840; 315:361 y 2052; 316:420; 327:352, entre otros).

En efecto, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, entiendo que en el fallo se efectuó un adecuado tratamiento de su crítica que satisface el recaudo de fundamentación suficiente que deben cumplir los pronunciamientos judiciales. Pienso que ello es así, pues la presunta transgresión al principio de igualdad que alega la recurrente como principal motivo de agravio, parte del aislado acatamiento por los tribunales de la cuestionada doctrina plenaria sin que se advierta que tal circunstancia, aún en el supuesto de coincidir con el relevamiento por ella realizado, alcance a conmover las razones vertidas en el fallo sobre el punto (ver fojas 19, punto 3º), en cuanto concluye, entre otros motivos, que esa garantía no se ve afectada por la aplicación que de la ley hagan los tribunales, sino por la arbitraria discriminación entre

situaciones semejantes que consagre su texto, lo que no sucede en el caso.

Por otra parte, tampoco encuentro que el recurso pueda prosperar con base en los principios constitucionales y convencionales de similar rango que se invocan en el recurso, atento que la cuestión a resolver no se relaciona directamente con su inteligencia y alcance, sino con la de una norma de derecho común, como lo es el artículo 76 bis del Código Penal.

En cuanto a la constitucionalidad del artículo 10 de la ley 24.050, la defensa tampoco rebatió los argumentos invocados en el precedente que se cita a tal efecto y que coinciden, además, con la jurisprudencia vigente de V.E. sobre la materia (Fallos: 315:1863). Por tal motivo, conforme lo sostuve ante una situación similar en la causa M. 1948, XXXIX “Miraldi, Roque Luis s/causa 4849”, resuelta el 28 de febrero de 2006, tal defecto torna insustancial el recurso y la remisión de la Cámara, en esas condiciones, a pronunciamientos anteriores, constituye fundamento bastante para descartar la tacha de arbitrariedad (Fallos: 311:2293; 313:1621, voto del doctor Fayt; 315:2822; 327:787; 328:4343, voto del doctor Fayt).

Tampoco advierto en el *sub judice* que la sola invocación de haberse transgredido diversas cláusulas constitucionales alcance para demostrar de qué manera éstas resultaron vulneradas por la disposición legal en cuestión, defecto que se mantiene en esta presentación directa al no hacerse cargo la recurrente de todas las razones vertidas por el Fiscal de Cámara en el dictamen de fojas 31/35, a las que se remitió el *a quo* en el auto denegatorio. Por lo tanto, resulta inoportuno quejarse por la parquedad de los fundamentos expresados para rechazar el recurso extraordinario, cuando ni siquiera se ha llegado a demostrar, por los motivos expuestos, la lesión que pudo derivarse de ello a las reglas del debido proceso (conf. Fallos: 314:1704).

Por último, se torna manifiestamente inadmisibles el agravio sustentado en el irregular trámite que, según la defensa, se habría suscitado en la convocatoria del citado plenario, al pretender ahora invocar esa circunstancia como alternativa para soslayar su aplicación al *sub judice*, en tanto se apoya en contingencias de otro proceso que no se vincula con el presente. Ello, sin perjuicio de advertir que tal cuestión es producto de una reflexión tardía al no haber sido oportuna y debi-

damente planteadas ante los jueces de la causa, sino que recién fue introducida en el recurso extraordinario (Fallos: 311:372; 312:2340; 313:342; 314:110 y 1404; 315:1350, entre otros).

Una vez más cabe reiterar que la supuesta vulneración al derecho a recurrir que le asiste al encausado, incluso, con el alcance que le otorga la mencionada doctrina de Fallos: 328:3399, no autoriza a sortear el cumplimiento de tales recaudos. Por el contrario, a mi modo de ver, se tornan aún más exigibles, pues mal puede afirmarse un menoscabo al derecho de obtener la revisión del fallo sobre aspectos que la misma parte no refutó adecuadamente, o bien, no sometió a su consideración.

Por lo tanto, aún cuando la decisión impugnada no se ajuste al criterio que informa la Resolución P.G.N. 86/04 de esta Procuración General, pienso que los defectos que presenta la queja obstan su revisión en esta instancia.

– IV –

En consecuencia, soy de la opinión que V.E. debe desestimar esta presentación directa. Buenos Aires, 16 de abril de 2007. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensora oficial de Alejandro Esteban Acosta en la causa Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1º párrafo ley 23.737 –causa N° 28/05–“, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado Alejandro Esteban Acosta, respecto de quien se había formulado

requerimiento de elevación a juicio por la presunta comisión del delito previsto en el art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737. Para así resolver, sostuvo que la conformidad fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que "...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, 1º y 2º párrafos del Código Penal. En idéntico sentido, la Cámara Nacional de Casación Penal en fallo plenario de aplicación obligatoria (art. 10, ley 24.050) ha expresado que la pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto previsto en el art. 76 bis y sptes. del Código Penal es la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años (*Kosuta, Teresa*, del 17 de agosto de 1999)".

2º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró mal concedido el recurso de casación deducido contra dicho pronunciamiento, lo que motivó la interposición de un recurso extraordinario federal cuya denegación dio origen a esta queja.

3º) Que como en la especie se debate la exégesis acodada a una norma de derecho común, no le cabe a la Corte establecer su inteligencia (art. 15 de la ley 48) sino verificar si se configura un supuesto que habilita su intervención con ajuste a la doctrina según la cual la aplicación inadecuada de una norma de derecho común, que la desvirtúa y la vuelve inoperante, equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos y constituye una causa definida de arbitrariedad (Fallos: 295:606; 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192; 324:547, entre otros).

4º) Que el art. 76 bis del Código Penal, en lo que al caso interesa, establece lo siguiente:

*El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.*

*En los casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años.*

*Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique*

*confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.*

*Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio.*

5° Que, como se dijo, la suspensión del juicio a prueba fue denegada por considerar que la pena sobre la que debe examinarse la procedencia de este instituto es la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años. Para el apelante, por el contrario, el art. 76 bis comprende dos grupos de delitos, un primero que encierra a aquellos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supera los tres años (párrafos 1° y 2°), y un segundo que comprende a delitos –no incluidos en el primer grupo– que, previendo la ley penal un máximo de pena superior a los tres años de privación de libertad, permiten el dictado de una condena cuyo cumplimiento puede dejarse en suspenso de acuerdo al art. 26 del Código Penal (párrafo 4°).

6° Que para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.



7º) Que, en tales condiciones, cabe concluir que el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante.

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 sentencia apelada. Hágase saber y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA  
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que el recurso extraordinario cuya denegación originó 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. Hágase saber y, archívese, previa devolución de los autos principales.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI —

Recurso de hecho interpuesto por **Alejandro Esteban Acosta**, representado por **la señora defensora pública oficial ante la Cámara Nacional de Casación Penal**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal de Santa Fe.**

---

MARIO RAUL MENDOZA

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

La apelación extraordinaria es admisible toda vez que se suscita una cuestión apta de ser considerada en la instancia del art. 14 de la ley 48 en la medida en que lo decidido compromete instituciones básicas de la Nación, lo cual sucede cuando se encuentra directamente en juego el ejercicio del derecho a elegir a los representantes del pueblo que habrán de cumplir las funciones de gobierno.

#### *ELECCIONES.*

La observancia de los plazos establecidos en los arts. 110 y 111 del Código Electoral Nacional excede lo meramente formal y atañe a la sustancia del acto, cuya validez y firmeza deben ser garantizadas, si se quiere que este sea expresión de la voluntad del pueblo genuinamente emitida que reconoce el ordenamiento electoral, pues, como principio, en la medida en que no se formula reclamación o protesta en el plazo consagrado por las normas citadas, la expresión del electorado –por expreso mandato de la ley– queda cristalizada sin que se admita, con posterioridad a ello, “reclamación alguna”.

#### *DERECHO ELECTORAL.*

Así como el derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular –lo que obliga a superar óbices formales no sustanciales para que sobre las reglas del proceso prevalezca el derecho de los votantes y del partido beneficiado–, también tiene como finalidad conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes.

#### *ELECCIONES.*

Cuando el legislador fijó los plazos de los arts. 110 y 111 del Código Electoral, procuró evitar la introducción de cuestionamientos al resultado comicial fuera de la inmediatez del acto electoral, pues de lo contrario, por vía de alegaciones

que no tendrían límite temporal alguno, podría impugnarse indefinidamente la legitimidad de los candidatos triunfantes, con evidente mengua de la seguridad jurídica y certeza de los procesos electorales.

#### *ELECCIONES.*

Si el legislador –inspirado en la búsqueda de garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular– estableció en los incs. 1, 2 y 3 del art. 114 del Código Electoral Nacional solamente tres situaciones específicas en las que corresponde que la Junta declare la nulidad de la elección realizada en una mesa aunque no medie petición de partido, cabe presumir que lo hizo en la convicción de que es únicamente en esos casos en que corre peligro la expresión genuina de la voluntad del pueblo a través del cuerpo electoral.

#### *LEY: Interpretación y aplicación.*

Las leyes deben interpretarse evitando suponer la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador; de ahí que cuando la ley emplea determinados términos y omite, en un caso concreto, hacer referencia a un aspecto, la regla más segura de interpretación es que esos términos no son superfluos, sino que su inclusión se ha realizado con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador.

#### *ELECCIONES.*

Dado que no se discute que el acta haya consignado un número distinto de sufragantes que los que efectivamente emitieron su voto, no cabe aplicar analógicamente una norma que, al prever la sanción de nulidad para un supuesto distinto, ejecuta un acto de tal extrema gravedad y trascendencia que el Código Electoral ha limitado severamente la posibilidad de que ello ocurra.

#### *ELECCIONES.*

Descartada la aplicación analógica del art. 114 inc. 3 del Código Electoral Nacional, en virtud del control que les compete a las agrupaciones políticas sobre el acto electoral (arts. 56, 57 y concordantes del código citado), si la inclusión de los votantes hubiera sido ilegítima, los fiscales de las agrupaciones contendientes deberían haber formulado oportunamente el respectivo reclamo, pues si consintieron la inclusión de esos sufragantes y no se encuentra acreditado que las personas agregadas fueran otras que las que el Código Electoral Nacional autoriza a votar en las condiciones que establece el art. 87, debe primar la presunción de validez de los comicios, apoyada en la conducta de las partes.

*ELECCIONES.*

No cabe invalidar la expresión política de todos los ciudadanos que sufragaron en la mesas invalidadas, ante objeciones de carácter formal planteadas— como la falta de indicación en la documentación de la mesa— acerca de la condición en la que algunos electores fueron agregados, debiendo prevalecer la interpretación que favorezca la eficacia de la libre manifestación de la voluntad política, expresada sin reclamos, antes que priorizar una solución que pueda evitar conocer la expresión genuina del cuerpo electoral.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Quiénes pueden hacerlo.*

Por vía de excepción, se ha admitido la procedencia de recursos extraordinarios entablados por terceros desprovistos de la calidad de partes, cuando la sentencia dictada sin su intervención afecta sus legítimos intereses, toda vez que aunque el recurrente no fue tenido por parte, se encuentra afectado directamente por la sentencia que apela, toda vez que ésta, al resolver la nulidad de un cierto número de mesas electorales, modificó el resultado de los comicios en los que obtuvo la mayor cantidad de votos y fue proclamado ganador con derecho al cargo electivo en disputa, causándole la decisión un gravamen irreparable que lo habilita a deducir el remedio federal bajo examen (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi)

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—.

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

La garantía del art. 18 de la Constitución Nacional, en su aspecto más primario, se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad, el cual supone, en sustancia, que las decisiones judiciales deban ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, es decir, dándole oportunidad de defensa (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—.

*ELECCIONES.*

Si el procedimiento que se adoptó para resolver la causa muestra que el afectado directo por la decisión de la Cámara Nacional Electoral no tuvo la posibilidad de tutelar sus derechos y de alegar y defender la validez del escrutinio efectuado por la junta electoral, con argumentos que ciertamente podrían favorecer su postura, corresponde revocar el pronunciamiento que declaró la nulidad de la elección de intendente provincial (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—.

*ELECCIONES.*

Si bien el proceso electoral tiene características particulares –que obligan, por ejemplo, a imprimir celeridad a los trámites para finalizar en el menor tiempo posible las tareas de escrutinio y verificación de los resultados, a fin de darlos a conocer a la población y posibilitar que los elegidos puedan asumir sus cargos–, esas peculiaridades no pueden ser, ni son ciertamente, incompatibles con las garantías consagradas en la Constitución Nacional (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi)

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

*ELECCIONES.*

Así como se debe preservar la transparencia de los comicios y su genuino resultado para no defraudar a la sociedad –principio por el cual siempre se debe velar y en cuyo cumplimiento deben estar comprometidos todos los actores del proceso electoral e incluso el sistema judicial–, también se debe asegurar que los justiciables puedan hacer uso pleno de su derecho de defensa, aun en procesos que presentan características peculiares (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 63/66, la Cámara Nacional Electoral revocó parcialmente la decisión de la Junta Electoral Nacional de Jujuy (fs. 52/54), hizo lugar a la solicitud de Mario Raúl Mendoza –en su carácter de apoderado del Frente por la Paz y la Justicia– y declaró la nulidad de la elección de intendente de la Ciudad de San Salvador de Jujuy realizada en las mesas 9, 11, 22, 55, 622, 624, 646 y 678, correspondientes a diversos circuitos de la sección electoral 1ª del Distrito Jujuy, en razón de que se habían agregado a mano electores en los padrones, quienes habrían votado pese a no estar registrados en ellos.

Para decidir de este modo, el tribunal examinó en primer lugar las normas aplicables (arts. 58, 74 y 114, inc. 3º, del Código Electoral Nacional y decreto 1411/07) y señaló que de las constancias obran-

tes en la causa surge que en ciertas mesas los votantes agregados al padrón corresponden a autoridades, fiscales, fiscales generales de los partidos políticos y personal de las fuerzas de seguridad encargado de la custodia de los locales y, en otras mesas, los agregados sin derecho no exceden de cuatro, motivos por los cuales concluyó que los sufragios así emitidos no podían ser cuestionados. Por otro lado, advirtió que en las mesas aludidas en el párrafo que antecede, las personas agregadas indebidamente superan el límite de tolerancia, no se especifica el cargo que desempeñan, en mesas masculinas votaron personas de sexo femenino y que uno de los agregados en una mesa figura como fiscal aunque no posee antecedentes en el distrito de Jujuy.

En razón de ello, el tribunal consideró que la circunstancia de no haberse justificado la inclusión de los sufragantes en cuestión “*constituye un hecho que permite albergar fundadas dudas acerca de la legalidad del voto emitido en esa anómala condición*” y, por lo tanto, declaró la nulidad de las mesas antes citadas.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento y con los dictados en los expedientes 4426, 4428 y 4429 del registro de la Cámara Nacional Electoral (acumulados a esta causa, según providencia de fs. 90), el apoderado del Frente Jujeño interpuso el recurso extraordinario de fs. 69/80 que fue concedido a fs. 95/102.

Sostiene que las sentencias son arbitrarias y provocan una situación de gravedad institucional pues afectan las instituciones básicas de la democracia e implican sustituir la voluntad popular expresada en las urnas. Agrega que se obvió su participación en el proceso sin motivos pese a que es el principal afectado por las decisiones adoptadas, mediante las cuales se lo despojó del triunfo electoral obtenido en los comicios del 28 de octubre de 2007. Al respecto, destaca que se violó su derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional), ya que se resolvieron las cuestiones planteadas sin sustanciación alguna con quienes tenían derecho a ser oídos, porque, al modificarse el resultado de la elección, el que triunfó se convirtió en derrotado.

Por otra parte, aduce que el tribunal estableció una nueva causal de nulidad para los casos previstos por el art. 114, inc. 3º), del Código Nacional Electoral, soslayando que las nulidades son de interpretación

restrictiva, porque tienden a limitar derechos, y que en autos no se configura la situación que contempla esta disposición, que prevé la nulidad de la elección realizada en una mesa cuando el número de sufragantes consignados en el acta difiera en cinco sobres o más del número de sobres utilizados y remitidos por el presidente de la mesa.

También alega que las impugnaciones contra las actas electorales fueron extemporáneas, toda vez que estaban referidas a cuestiones que los propios fiscales de la fuerza política habían consentido a lo largo de los comicios y, asimismo, porque el plazo para presentarlas vencía el 30 de octubre de 2007 por aplicación del art. 110 del Código Nacional Electoral y los reclamos fueron deducidos recién el 31 de ese mes y el 1° y 2 de noviembre de ese año.

Finalmente, expresa que resulta evidente que las personas que figuran agregadas a los padrones de las mesas sin aclaración alguna acerca de su rol, se desempeñaban como fiscales de los partidos políticos o como miembros de las fuerzas de seguridad afectados a los comicios, pues el número de agregados es coincidente en más o en menos con las restantes actas y padrones de la provincia, donde se tomó la precaución de dejar a salvo tales circunstancias.

– III –

Ante todo, cabe recordar que, por vía de excepción, la Corte ha admitido la procedencia de recursos extraordinarios entablados por terceros desprovistos de la calidad de partes, cuando la sentencia dictada sin su intervención afecta sus legítimos intereses (Fallos: 306:719; 328:4060 y sus citas y C. 1178, L. XLII. “Clínica Neuropsiquiátrica Privada Alvarado SRL c/ U.O.M.R.A.”, sentencia del 11 de diciembre de 2007).

Sobre tales bases, entiendo que aunque el recurrente no fue tenido por parte en el *sub lite*, se encuentra afectado directamente por la sentencia que apela, toda vez que ésta, al resolver la nulidad de un cierto número de mesas electorales, modificó el resultado de los comicios en los que el candidato del Frente Jujeño obtuvo la mayor cantidad de votos y fue proclamado ganador con derecho al cargo electivo en disputa por la Junta Electoral.

En tales condiciones, es indudable que la decisión que el apelante impugna le causa un gravamen irreparable que lo habilita a deducir el remedio federal bajo examen.

Por otra parte, tampoco se puede dejar de lado que la causa incluye el examen de cuestiones federales de suficiente entidad como para ser consideradas por el Tribunal, circunstancia que también torna admisible el recurso federal interpuesto.

– IV –

Sentado lo anterior, considero que, en primer término, se debe examinar el agravio del recurrente vinculado con la supuesta violación a su derecho de defensa en que se habría incurrido al resolver esta causa, debido a que el *a quo* dictó sentencia sin haberle permitido ejercer aquel derecho para exponer sus argumentos y defender la validez de la decisión de la Junta Electoral Nacional Distrito Jujuy que lo favorecía. Ello es así, toda vez que se trata de la primera de las críticas que aquél formula contra la decisión impugnada y, en caso de ser admitida, resultará innecesario evaluar y pronunciarse sobre las restantes.

En este sentido, estimo oportuno recordar que desde siempre V.E. ha dicho que la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional, en su aspecto más primario, se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad, el cual supone, en sustancia, que las decisiones judiciales deban ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, es decir, dándole oportunidad de defensa (Fallos: 317:1500; 320:1789 y 2607; 327:1240, entre muchos otros).

Por aplicación de esta directriz, en mi concepto, este agravio debe prosperar, desde que la decisión del *a quo* importó una modificación sustancial del resultado electoral, con gravosas consecuencias para el frente electoral apelante. En efecto, el procedimiento que se adoptó para resolver esta causa muestra que el afectado directo por la decisión de la Cámara Nacional Electoral no tuvo la posibilidad de tutelar sus derechos y de alegar y defender la validez del escrutinio efectuado por la junta electoral, con argumentos que ciertamente podrían favorecer su postura (v.gr. la extemporaneidad de los reclamos que formuló la agrupación política contraria, o los documentos con los que podría haber intentando probar que estaba justificada la inclusión de personas agregadas al padrón), extremo que priva de virtualidad al pronunciamiento dictado en estas condiciones.

Es cierto que el proceso electoral tiene características particulares –que obligan, por ejemplo, a imprimir celeridad a los trámites para fina-



lizar en el menor tiempo posible las tareas de escrutinio y verificación de los resultados, a fin de darlos a conocer a la población y posibilitar que los elegidos puedan asumir sus cargos—, tal como lo señaló el *a quo* en el auto de concesión del recurso extraordinario, pero pienso que esas peculiaridades no pueden ser, ni son ciertamente, incompatibles con las garantías consagradas en la Constitución Nacional. Una prueba de ello y de que se pueden conciliar armónicamente ambas cuestiones lo brinda la propia cámara cuando, precisamente en atención a la naturaleza de la causa y con apoyo en el precedente de V.E. de Fallos: 319:1037 (también en materia electoral), confirió traslado de una presentación a la contraria por el término abreviado de un día hábil (v. providencia de fs. 81).

Ello corrobora que en el caso se afectó ilegítimamente y con grave daño el derecho de defensa de la agrupación que había obtenido el mayor número de sufragios en los comicios del 28 de octubre de 2007, según lo había determinado la Junta Electoral Nacional Distrito Jujuy, circunstancia que conduce a descalificar la decisión del *a quo* que aquélla impugna.

Por lo demás, ahondando en la supuesta particularidad del proceso judicial electoral, a tal punto que desde la óptica del *a quo* resultaría innecesario preservar el mencionado principio de contradicción, corresponde señalar que ello no es así, pues una posición diametralmente opuesta surge de las disidencias de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi en el caso de Fallos: 316:972. El primero de los jueces citados expuso en forma elocuente que la decisión judicial que resolvía cuestiones derivadas de un proceso electoral era descalificable porque se había adoptado sin oír a las partes afectadas. Además de recordar la regla antes enunciada relativa a que el aspecto más primario de la garantía de la defensa en juicio se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad, incluso con cita de antiguos precedentes del Tribunal, en ese voto se destaca la importancia de esa pauta en otros ordenamientos y, por estimarlo ilustrativo para resolver este caso, transcribo sus palabras: “*La alegación de un solo hombre no es alegación* (*‘Eines mannes red ist keine red’*) se decía en el medioevo alemán (confr. *Miller, Robert Wyness, ‘Principios formativos del proceso’, trad. española, Buenos Aires, 1945, p. 47 y ss.*), principio que se remonta al ‘*audiatur et aletera pars*’ romano (confr. *Chiovenda, Giuseppe, ‘Instituciones de derecho procesal civil’, trad. española, Madrid 1940, vol. III, pág. 1/6*), está presente en la Carta Magna y en el ‘*due process law*’ de la Consti-

*tución de Filadelfia (Enmiendas V y XIV) y se infiere en la frase de la Suprema Corte de los Estados Unidos: ‘his day in Court’ (conf. Willoughby, Westel W., ‘The Constitutional Law of the United States’, Bakes, Voorhis and Company, New York, 1929, vol. 3, párr. 1122, pág. 1709) (Fallos: 316:972, voto del juez Fayt, cons. 19 [p. 1004]. En igual sentido, v. las disidencias de los jueces Belluscio [cons. 11, segundo párrafo, p. 1010] y Petracchi [cons. 9º, p. 1017]).*

Por otra parte, a mayor abundamiento cabe señalar que así como se debe preservar la transparencia de los comicios y su genuino resultado para no defraudar a la sociedad –principio por el cual siempre se debe velar y en cuyo cumplimiento deben estar comprometidos todos los actores del proceso electoral e incluso el sistema judicial–, también se debe asegurar que los justiciables puedan hacer uso pleno de su derecho de defensa, aun en procesos que, como el que ahora se examina, presentan características peculiares.

Concluyo, entonces, que la sentencia recurrida pone de manifiesto que media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales invocadas (art. 15 de la ley 48) y que, sin necesidad de estudiar los demás agravios, es procedente su descalificación.

– V –

Por ello, considero que es admisible el recurso extraordinario de fs. 69/80 y que corresponde revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 28 febrero de 2008. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Mendoza, Mario Raúl s/ nulidad de mesas – Frente por la Paz y la Justicia”.

Considerando:

1º) Que el apoderado del “Frente Jujeño” interpuso recurso extraordinario federal contra las sentencias nros. 3963/07, 3965/07 y 3966/07

dictadas en la causa nro. 4430/07 CNE y en las acumuladas (nros. 4426/07 CNE Y 4429/07 CNE) por la Cámara Nacional Electoral que –revocando parcialmente decisiones de la Junta Electoral Nacional de Jujuy– declararon la nulidad de la elección realizada en diversas mesas de la Sección Electoral 1era. del distrito Jujuy con fundamento en el art. 114 inc. 3 del Código Electoral Nacional, al considerar que votaron personas que fueron injustificadamente agregadas en el padrón correspondiente a esas mesas (fs. 63/66).

2º) Que el recurrente sostiene que lo resuelto por la Cámara Nacional Electoral reviste gravedad institucional porque “produce un cambio sustancial en la elección de la categoría Intendente para la Ciudad de San Salvador de Jujuy, restándole con su decisorio 525 votos al candidato a intendente por el Frente Jujeño, lo que le provoca a su candidato pasar de intendente electo por el voto popular, a simple ciudadano por una decisión judicial arbitraria” (fs. 72 vta.).

Se agravia tanto con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias –en la medida en que se habría configurado un caso de violación a la garantía de la defensa en juicio– como de los alcances que el *a quo* ha asignado al art. 114, inc. 3, del Código Electoral Nacional, que considera aplicable a supuestos diferentes de los que originaron estas actuaciones.

Señala finalmente que las impugnaciones del apoderado del Frente por la Paz y la Justicia no solamente fueron extemporáneas en razón de que se encontraban referidas a cuestiones que los propios fiscales de la fuerza electoral impugnante habían consentido, sino que además fueron planteadas cuando ya había transcurrido en exceso el plazo de cuarenta y ocho horas previsto en los arts. 110 y 111 del Código Electoral Nacional para plantear ante la Junta Electoral Nacional Distrito Jujuy las protestas o reclamaciones contra la elección.

3º) Que la cámara concedió el recurso extraordinario por hallarse en juego la interpretación de normas federales y lo denegó en lo referido a la tacha de arbitrariedad, sin que el recurrente dedujera la respectiva queja.

4º) Que la apelación extraordinaria es admisible toda vez que se suscita una cuestión apta de ser considerada en la instancia del art. 14 de la ley 48 en la medida en que lo decidido compromete instituciones

básicas de la Nación, lo cual sucede cuando se encuentra directamente en juego el ejercicio del derecho a elegir a los representantes del pueblo que habrán de cumplir las funciones de gobierno.

5º) Que asiste razón al recurrente en cuanto se agravia de la extemporaneidad de los reclamos que admitió el *a quo* en la sentencia apelada: en este caso, la observancia de los plazos establecidos en los arts. 110 y 111 del Código Electoral Nacional excede lo meramente formal y atañe a la sustancia del acto, cuya validez y firmeza deben ser garantizadas, si se quiere que este sea expresión de la voluntad del pueblo genuinamente emitida que reconoce el ordenamiento electoral. Ello es así pues, como principio, en la medida en que no se formula reclamación o protesta en el plazo consagrado por las normas citadas, la expresión del electorado –por expreso mandato de la ley– queda cristalizada sin que se admita, con posterioridad a ello, “reclamación alguna”; máxime en este caso, en el que el Frente que impugnó extemporáneamente el resultado de las mesas en cuestión conoció las irregularidades que denuncia desde el momento en que –según afirma– habrían ocurrido, sin que sus fiscales presentes formularan protesta alguna sino que, en cambio, consintieran la emisión de los votos que posteriormente cuestionó el apoderado de la agrupación.

Como tiene dicho esta Corte, la inadmisibilidad de toda reclamación ulterior al vencimiento de los plazos contenidos en los arts. 110 y 111 del Código Electoral Nacional no funciona en el régimen electoral vigente como una valla meramente procesal que puede favorecer en forma contingente a un partido en detrimento de otra agrupación interviniente en los comicios. Por el contrario, así como el derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular –lo que obliga a superar óbices formales no sustanciales para que sobre las reglas del proceso prevalezca el derecho de los votantes y del partido beneficiado–, también tiene como finalidad conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes. En este aspecto, la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas que trascienden el interés de los partidos, y afectan el normal desenvolvimiento institucional.

Cuando el legislador fijó los plazos de los arts. 110 y 111, procuró evitar la introducción de cuestionamientos al resultado comicial fuera

de la inmediatez del acto electoral. De lo contrario, por vía de alegaciones que no tendrían límite temporal alguno, podría impugnarse indefinidamente la legitimidad de los candidatos triunfantes, con evidente mengua de la seguridad jurídica y certeza de los procesos electorales (Fallos: 314:1784).

6°) Que cabe recordar que tal criterio no importa atribuir una indebida primacía a aspectos rituales sobre el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva ni contrariar la doctrina elaborada por esta Corte en precedentes que podrían guardar una aparente analogía con la cuestión aquí planteada, pues la materia involucrada en el presente caso trasciende la mera inteligencia del principio procesal de preclusión para comprometer de un modo directo la esencia propia del sistema electoral y los valores que en él descansan, que –como principio– no admiten la revisión de los resultados alcanzados más allá de la oportunidad que la propia ley –no tachada de inconstitucional– reconoce para ello (Fallos: 314:1784).

7°) Que, por otra parte, –y a mayor abundamiento– cabe aclarar que el estudio del sistema que el Código Electoral Nacional establece para garantizar la transparencia en el cómputo de los votos que debe arrojar el resultado del comicio no mejora la suerte de la parte que persigue la nulidad de las mesas cuestionadas.

En efecto, es doctrina de esta Corte que el entendimiento de una ley debe atenerse a los fines que la inspiran, y debe preferirse siempre la interpretación que los favorezca y no la que los dificulte (Fallos: 311:2751, entre otros). En este marco, conviene considerar si la aplicación analógica del inc. 3 del art. 114 del Código Electoral Nacional al caso de autos guarda coherencia con el fin perseguido por la normativa electoral, que es mantener –como sostiene esta Corte desde antiguo– la pureza del sufragio como base de la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional, y reprimir todo lo que de cualquier manera pueda contribuir a alterarla, dando al pueblo representantes que no sean los que él ha tenido la voluntad de elegir (Fallos: 9:314).

8°) Que en el contexto expuesto, se ha de destacar que si el legislador –inspirado en la búsqueda de garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular– estableció en los incs. 1, 2 y 3 del art. 114 solamente tres situaciones específicas

en las que corresponde que la Junta declare la nulidad de la elección realizada en una mesa aunque no medie petición de partido, cabe presumir que lo hizo en la convicción de que es únicamente en esos casos en que corre peligro la expresión genuina de la voluntad del pueblo a través del cuerpo electoral.

En estos rigurosos límites debe entonces entenderse este régimen de validez de los comicios en una mesa, pues desde siempre reconoce esta Corte como principio que las leyes deben interpretarse evitando suponer la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador; de ahí que cuando la ley emplea determinados términos y omite, en un caso concreto, hacer referencia a un aspecto, la regla más segura de interpretación es que esos términos no son superfluos, sino que su inclusión se ha realizado con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 299:167; 321:2453, entre muchos otros).

9º) Que corresponde entonces dilucidar si las cuestiones fácticas podían ser subsumidas en el marco jurídico que el *a quo* estableció de forma analógica para el caso, sin que en esa operación se perjudique una aplicación racional de la ley que guarde coherencia con el fin perseguido de garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular ni que implique una impropia sustitución de la voluntad legislativa por parte de los jueces (Fallos: 321:2453, 2458).

El inc. 3 del art. 114 prevé que “la Junta declarará nula la elección realizada en una mesa, aunque no medie petición de partido, cuando (...) el número de sufragantes consignados en el acta o, en su defecto, en el certificado de escrutinio, difiriera en cinco sobres o más del número de sobres utilizados y remitidos por el presidente de mesa”. Esta norma se refiere a la hipótesis en la cual no puede atribuirse la emisión de todos los votos a los electores de la mesa porque el número de sufragios es superior al de sufragantes, o bien cuando el número de votos escrutados es menor que el de sufragantes: en todo caso, ambos supuestos deben entenderse referidos a la discordancia entre la cantidad de votos escrutados y la de ciudadanos que los habrían emitido. Se trata entonces de una hipótesis en que la diferencia no puede ser explicada por no encuadrar en ninguna de las excepciones que prevén los arts. 58 (sufragio de los fiscales de partido), 74 (sufragio de las au-

toridades de mesa) del Código Nacional Electoral o el art. 1 del decreto 1411/07 (voto del personal subordinado al Comandante General Electoral) al principio general que establece al art. 87 (del Código Nacional Electoral) según el cual no puede admitirse el voto de un ciudadano que no figura inscripto en los ejemplares del padrón electoral.

Definido el ámbito que el legislador circunscribió para la aplicación de la norma que en este caso analógicamente utilizó el *a quo*, deviene claro que los supuestos que contempla son distintos a lo efectivamente ocurrido en la situación que dio origen a estas actuaciones: en efecto, en el caso a estudio no existe una diferencia numérica entre el número de sufragios y el de sufragantes, sino que se cuestiona la validez de los comicios desarrollados en mesas en las que existe la certeza que votaron personas que, al ser agregadas al padrón utilizado en esas mesas, lo hicieron en la presencia y con el acuerdo de las autoridades de las mismas y de los fiscales de los partidos involucrados en la elección sin que estos llevaran a cabo impugnación, reclamo o protesta alguno.

Dado que no se discute en el *sub examine* que el acta haya consignado un número distinto de sufragantes que los que efectivamente emitieron su voto, no cabe aplicar analógicamente a este caso una norma que, al prever la sanción de nulidad para un supuesto distinto al presente, ejecuta un acto de tal extrema gravedad y trascendencia que el Código Electoral ha limitado severamente la posibilidad de que ello ocurra (arg. Fallos: 315:1485).

10) Que, descartada la aplicación analógica del art. 114 inc. 3 en el presente caso, debe tenerse en cuenta que –en virtud del control que les compete a las agrupaciones políticas sobre el acto electoral (arts. 56, 57 y concordantes del Código Electoral Nacional)– si la inclusión de los votantes hubiera sido ilegítima, los fiscales de las agrupaciones contendientes deberían haber formulado oportunamente el respectivo reclamo. Sin embargo, no solamente éstos consintieron la inclusión de esos sufragantes, sino que además no se encuentra acreditado que las personas agregadas fueran otras que las que el Código Electoral Nacional autoriza a votar en las condiciones que establece el art. 87, de manera que debe primar en este caso la presunción de validez de los comicios, apoyada en la conducta de las partes (Fallos: 314:1784).

En efecto, no hay razones que autoricen a invalidar la expresión política de todos los ciudadanos que sufragaron en las mesas invalidadas. Ante las objeciones de carácter formal planteadas en este caso,

como la falta de indicación –en la documentación de la mesa– acerca de la condición en la que algunos electores fueron agregados, debe prevalecer la interpretación que favorezca la eficacia de la libre manifestación de la voluntad política, expresada sin reclamos, antes que priorizar una solución que pueda evitar conocer la expresión genuina del cuerpo electoral.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación, se revocan las sentencias apeladas y se confirman las decisiones de la Junta Electoral Nacional de Jujuy que rechazaron el pedido de nulidad de las mesas cuestionadas (art. 16, segunda parte de la ley 48). Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según mi voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI —

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los fundamentos y la conclusión del dictamen del señor Procurador General de la Nación, al que corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se revocan las sentencias apeladas. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Profesionales actuantes: **Dres. Alejandro Hugo Domínguez (apoderado) y Gabino Carlos Tapia (patrocinante) por el Frente Jujeño –recurrente–; y Fermín Ricardo Aranda (por el Frente por la Paz y la Justicia – Listas 503 –recurrido–.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Junta Nacional Electoral del distrito Jujuy.**

---



ROBERTO FEUERMANN  
c/ ESTADO NACIONAL –ADMINISTRACION NACIONAL DE ADUANAS–

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION.*

El recurso ordinario interpuesto contra la sentencia que rechazó la acción de daños y perjuicios interpuesta contra la Administración Nacional de Aduanas, resulta formalmente admisible toda vez que se trata de una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional es parte y el valor disputado en último término, supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91.

*PRUEBA: Principios generales.*

Quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo de que su acción sea rechazada

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado.*

Cabe rechazar la demanda por daños y perjuicios, si el actor no logró demostrar dos circunstancias que invoca en su demanda, y que resultan imprescindibles para la procedencia de su pretensión: que era el propietario de los bienes y que éstos desaparecieron cuando estaban bajo la custodia de la Administración Nacional de Aduanas, pues tratándose de bienes registrables su titularidad debe probarse mediante la inscripción pertinente, y tampoco ha demostrado la existencia de un perjuicio personal que justifique una reparación en concepto de daño moral ni por la privación de uso de los bienes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Feuermann, Roberto c/ EN –ANA– s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1º) Que, al confirmar la decisión de primera instancia, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo

Federal rechazó la acción interpuesta por Roberto Feuermann contra la Administración Nacional de Aduanas.

En su demanda, Feuermann solicita los daños y perjuicios derivados de la desaparición de los bienes de su propiedad, oportunamente secuestrados y afectados a la causa penal en la que se investigaba al actor y a la empresa Argentafur S.A. —de la cual era presidente—, por el delito de contrabando. Alega que en el año 1981, el juez resolvió desafectar de la causa la totalidad de los bienes y los dejó a exclusiva disposición de la Administración Nacional de Aduanas. Relata que, después de varios reclamos suyos y de Argentafur S.A., la demandada reconoció que los elementos secuestrados habían desaparecido, admitió su responsabilidad y llegó a un acuerdo transaccional por la desaparición de los bienes de la empresa. En cuanto a los bienes de su propiedad, explica que en 1998 —una vez que la condena en su contra quedó firme— reiteró el reclamo pero no obtuvo resultado satisfactorio. En tales condiciones, reclama: I) El valor de los bienes secuestrados y desaparecidos: a) un crucero de nombre “Argenta I” y una lancha denominada “Argenta II”; b) acciones al portador de las empresas Manufactura Peletera Gualeguay S.A., Yenet S.A., y Argentafur S.A.; c) dinero en efectivo en moneda extranjera; y d) cuadros y libros antiguos “de enorme valor económico, existente en las oficinas del actor de la calle Sarmiento”; II) Una compensación por la privación de uso de los bienes, a partir de su desafectación de la causa penal; y III) la reparación del daño moral.

2º) Que, para decidir como lo hizo, la cámara consideró que el actor no había refutado debidamente la sentencia de primera instancia y tampoco había logrado acreditar que los bienes fueran de su propiedad. Destacó que algunos de los bienes muebles que el actor reclamaba habían sido objeto de la transacción entre la Administración Nacional de Aduanas y Argentafur S.A. Consideró relevante el hecho de que el actor —en su carácter de presidente de la empresa— había tomado intervención en ese acto y no había formulado reserva alguna respecto al deslinde de los bienes que, supuestamente, eran de su propiedad y no de la empresa. En cuanto a los bienes registrables, el *a quo* señaló que la propiedad debía probarse mediante la inscripción pertinente y no era suficiente la declaración de testigos producida en autos. Resaltó que el actor había ofrecido como medida probatoria un pedido de informes al Registro Nacional de Embarcaciones pero, posteriormente, había desistido de la prueba pendiente sin haber acom-

pañado los oficios pertinentes. Finalmente, la cámara consideró que el actor tampoco había cumplido con su carga probatoria en cuanto a la titularidad de las acciones al portador cuyo secuestro denunciaba, ni había logrado acreditar que estas acciones hubieran sido efectivamente secuestradas en los procedimientos realizados en el marco de la causa penal.

Contra la decisión de la cámara, el actor dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 747. A fs. 752/793, el recurrente presentó su memorial, que fue contestado por la demandada a fs. 797/802 vta.

3º) Que el recurso ordinario interpuesto resulta formalmente admisible toda vez que se trata de una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional es parte y el valor disputado en último término, supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91.

4º) Que cabe recordar que quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo de que su acción sea rechazada. En este caso, el actor no logró demostrar dos circunstancias que invoca en su demanda, y que resultan imprescindibles para la procedencia de su pretensión: que era el propietario de los bienes y que éstos desaparecieron cuando estaban bajo la custodia de la demandada.

5º) Que, tal como lo señala el *a quo*, la actividad probatoria del actor se revela como insuficiente. El apelante insiste en que la cámara no valoró debidamente los testimonios producidos. Sin embargo, esas declaraciones (en las que, tal como lo admite el recurrente, todos los testigos se limitan a aseverar que creen que el actor era propietario de los bienes) no logran, por sí solas, demostrar los hechos afirmados en la demanda. Ello es así, máxime cuando existen constancias en la causa que permiten inferir, en algunos casos, que el actor no era el propietario de los elementos secuestrados y, en otros, que la desaparición de los bienes no puede imputarse a la demandada.

En primer término, el apelante no produjo medidas de prueba adecuadas para acreditar que era el titular del dominio de las embarcaciones. Tal como lo señala el *a quo*, se trata de bienes registrables, cuya titularidad debe probarse mediante la inscripción pertinente. Sin embargo, el actor desistió de la prueba pendiente sin haber solicitado informes al registro correspondiente (ver fs. 652 de los autos principales). Además, según surge de las constancias de autos, las embarcaciones fueron subastadas judicialmente en el año 1982 en el marco de un proceso seguido contra Feuermann y Argentafur S.A. por un pagaré librado por la empresa y avalado por el actor (ver fs. 302 y 375 del sumario ante la Administración Nacional de Aduanas, y en particular, copia certificada del oficio del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 1, Secretaría N° 2, en los autos caratulados "Laham, Carlos c/ Argentafur S.A. y otro s/ ejecutivo", que obra a fs. 340).

Con relación al dinero en efectivo, no existen pruebas en el expediente que indiquen que las divisas secuestradas pertenecían al actor. Y no resulta suficiente la afirmación del recurrente, según la cual las divisas le pertenecían porque estaban en un portafolio personal que había dejado en las oficinas de la empresa. Por el contrario, de la declaración del tesorero y de otros empleados de la Argentafur S.A. resulta que, por las actividades de la sociedad, es muy probable que el dinero en moneda extranjera que fue secuestrado de las oficinas de la calle Sarmiento fuera parte de las transacciones regulares en las que intervenía Feuermann en nombre de la empresa (dinero recibido por exportaciones, venta de cheques en moneda extranjera a diferentes tasas de cambio, etc., ver fs. 87/88 y 100/101 del sumario ante la Administración Nacional de Aduanas).

Por su parte, respecto a las acciones al portador, el apelante no ha logrado acreditar su titularidad. Tampoco ha producido prueba alguna para demostrar que los títulos fueron secuestrados, ni que quedaron bajo la custodia de la Administración Nacional de Aduanas. Esto, definitivamente, impide concluir que la alegada desaparición sea imputable a la demandada; máxime cuando del testimonio de fs. 349/350 se desprende que Feuermann habría decidido vender parte de sus acciones después del secuestro de los bienes en las oficinas de la calle Sarmiento.

En cuanto a los cuadros y libros que reclama, el apelante no aporta prueba alguna tendiente a demostrar que le pertenecían. Tampoco

se hace cargo de que varias constancias de la causa parecen sugerir que estos elementos eran propiedad de Argentafur S.A. y no del actor. De hecho, los bienes fueron secuestrados de las oficinas donde funcionaba Argentafur S.A. (ver testimonio de fs. 30 del expediente penal y fs. 182 del sumario de la Administración Nacional de Aduanas) y, por ese motivo, fueron expresamente incluidos en la transacción realizada por la empresa con la Administración Nacional de Aduanas (ver fs. 57/58 vta. y 68 de los autos principales y fs. 773/774 del expediente penal). Por lo demás, tal como lo sostiene el *a quo*, el actor intervino activamente —en su carácter de presidente de la sociedad— en el reclamo de los bienes de la empresa (ver fs. 57/58 de los autos principales) y no hizo reserva alguna respecto a los derechos que ahora invoca.

Finalmente, cabe destacar que la orfandad probatoria señalada importa que el actor tampoco ha demostrado la existencia de un perjuicio personal que justifique una reparación en concepto de daño moral ni por la privación de uso de los bienes.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario interpuesto, se confirma la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Las costas de todas las instancias se imponen a la actora, quien resultó vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Roberto Feuermann, actor en autos**, representado por la **Dra. Sandra Edith Duarte**, con el patrocinio del **Dr. Rubén Alfonso Ferola**.

Traslado contestado por el **Fisco Nacional - Dirección General de Aduanas, demandado en autos**, representado por el **Dr. Diego Calandria en calidad de apoderado**.

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° 12**.

---

## E. I. FRIEBOES DE BENCICH

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Exclusión de las cuestiones de hecho. Reglas generales.*

Si bien el recurso extraordinario no tiene por objeto revisar decisiones de los jueces de la causa relativas al alcance otorgado a cuestiones de hecho, derecho común y procesal, salvo que medie apartamiento de las constancias comprobadas de la causa o inequívoca y manifiesta omisión de las normas conducentes para la solución del litigio, no se configura ninguno de los supuestos enunciados cuando la decisión objeto de recurso no resulta contradictoria con la anterior del mismo tribunal –con distinta conformación– si ambas resolvieron cuestiones de distinta índole.

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

*SUBASTA PUBLICA.*

La decisión que anula la parte del decreto de subasta que ponía a cargo del acreedor hipotecario– en caso de resultar adquirente– las deudas de la finca, y la parte que dispuso la transmisión de los créditos propter rem al adquirente en caso de que el producto del remate no alcanzara para satisfacerlos, en el hecho que no se indicaban cuáles eran, ni su cuantía, se adecuó a lo prescripto en materia de subastas por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 576 y cc.), y al no resolver cuestiones ya tratadas en una resolución anterior, no aparece vulnerado el principio de cosa juzgada.

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

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

La resolución que obliga al pago de impuestos, tasas y contribuciones en caso de resultar adjudicatario el acreedor hipotecario compensando el valor del inmueble con su crédito–, no configura un supuesto de arbitrariedad pues cuenta con criterios de hecho y derecho suficientes que, más allá de su acierto o error, sostienen la decisión respecto a la naturaleza de las deudas en cuestión y de su traslado al acreedor hipotecario como producto de la compensación autorizada, que de hecho impediría su pago con el producido del remate.

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

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

La decisión de continuar con la realización de los bienes no obstante existir una controversia pendiente sobre privilegios, no configura un supuesto de arbitrariedad que habilite la instancia del recurso extraordinario, si ésta cuenta con

criterios de hecho y derecho suficientes, en tanto el acreedor hipotecario –único sujeto afectado eventualmente por la suerte desfavorable de su propio recurso–, había solicitado el diferimiento del tratamiento de esa cuestión para el momento en que se ordenara la transferencia de dominio en favor del adquirente.

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

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

Corresponde desestimar los agravios relativos a la autocontradicción de la sentencia por no ser idénticos su parte resolutive y el dictamen del Fiscal, si los jueces de la Sala no remiten lisa y llanamente a él como se postula, sino que “comparten” sus consideraciones, por lo que, no obstante no existir una total identidad entre ambos actos, la consonancia o conformidad está dada por ese antecedente que razonablemente sustenta la confirmación del similar anteriormente sostenido por el juez de mérito.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que anuló parte del decreto de subasta, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

En lo atinente al desconocimiento del principio de la cosa juzgada, a la autocontradicción del decisorio y a la falta de tratamiento del planteo relativo a la prescripción, el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencias del Dr. Ricardo L. Lorenzetti y del Dr. Carlos S. Fayt).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales.*

Para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión, y ésta no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales.*

La arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica, la que exige que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

#### *SUBASTA PUBLICA.*

Si la alzada equiparó el crédito con expensas comunes con los correspondientes a tasas e impuestos sin reparar que el carácter ambulatorio de las primeras surge de la ley mientras que, con relación a las segundas, no hay norma alguna al respecto, toda vez que la ley 22.427 no contiene disposiciones sobre el particular, lo resuelto importa asignarle a los créditos en cuestión un derecho de preferencia y de persecución más amplios que a los derechos reales, especialmente al de hipoteca, pues mientras en éste, cuando el precio que se obtiene en la subasta sea inferior al importe del crédito hipotecario el derecho real y el privilegio se extinguen y el saldo pasa a ser crédito común (art. 3921 del Código Civil), en el caso de impuestos y tasas la acreencia no se extingue hasta que el comprador en remate la cancele (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

#### *SUBASTA PUBLICA.*

Poner a cargo del adquirente de una subasta judicial los créditos fiscales implica obligarlo no sólo con la cosa adquirida sino con su patrimonio, equiparando al sucesor particular con el universal, apartándose de lo dispuesto en el art. 3266 del Código Civil (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

#### *PRIVILEGIOS.*

El crédito hipotecario tiene preferencia sobre el fiscal, no obstante a que en el orden previsto por el art. 241 de la ley 24.522 aparezca primero el fisco, por cuanto en la concurrencia resulta aplicable, en razón de su especialidad, el orden del Código Civil en el que el fisco no posee privilegio especial mientras que, por el contrario, la hipoteca sí lo tiene (arts. 3934, 3937, 3788, 3880 del citado ordenamiento) (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

#### *SUBASTA PUBLICA.*

La imposición al adquirente en subasta judicial de las deudas por tasas, impuestos y contribuciones anteriores a la posesión implica un encarecimiento de los costos en el mercado a los inmuebles a subastar, sin que haya sido una decisión



expresa del legislador, desvirtúa un instrumento esencial de las ejecuciones en detrimento de la posibilidad de hacer efectivo el crédito, imponiendo al acreedor recurrente el pago de una deuda ajena, que no ha tenido oportunidad de controvertir oportunamente, con menoscabo de la garantía de debido proceso y propiedad (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

*SUBASTA PUBLICA.*

La interpretación de la ejecución de las garantías que tutelan el crédito, debe estar orientada hacia la promoción del valor seguridad jurídica, entendido como previsibilidad de las conductas conforme con reglas estables, siendo incompatible con ello llegar a una conclusión sorpresiva, claramente contraria a los usos y costumbres e incoherente con la expectativa creada en los adquirentes, lo que no implica predicar que los créditos del fisco deben quedar insolutos, pero sí importa afirmar que la satisfacción de tales acreencias debe procurarse por la vía pertinente (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

*SUBASTA PUBLICA.*

La sentencia que impuso al acreedor hipotecario, adquirente de un inmueble en subasta por compensación del precio con su crédito, el pago de las tasas e impuestos que se habían devengado sobre el bien con anterioridad a su toma de posesión, importó soslayar el principio según el cual la transferencia de un inmueble realizada en subasta pública constituye, por el modo en que ha sido regulada, un fenómeno jurídico complejo que tiene el carácter y alcances de un acto de atribución de derechos autónomos a favor del adquirente, motivo por el cual éste último recibe el bien libre de todo tipo de cargas, las cuales se trasladan al precio de compra en razón del principio de la subrogación real, autonomía que determina la inaplicabilidad de los arts. 3265 y 3266 del Código Civil (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala D, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, por mayoría, confirmó el decreto de subasta de fs. 486/490 en cuanto autorizó al acreedor hipotecario a compensar el precio de venta del inmueble con su crédito en caso de resultar adjudicatario y dispuso que

debía asumir –con el alcance que indica– las deudas que pesaran sobre la finca pues el precio habría sido consumido por el crédito privilegiado y si, por consecuencia del juego de los privilegios, no alcanzaban a ser pagadas con el producto del remate, se le transmitirían en su calidad de sucesor en la titularidad del mismo (fs. 607/610).

Para así decidir, adhirió a la solución propiciada por el Fiscal de Cámara a fs. 144/148 y 404, quien sostuvo que en caso de resultar comprador, el acreedor hipotecario debía soportar el pago de las deudas devengadas durante el periodo anterior y posterior a la etapa de posesión del inmueble por las anteriores adjudicatarias, ejercida entre el 29/3/87 y el 6/10/93. Fundó dicha solución en que no se trataba de un conflicto sobre una cuestión de privilegios y que esas deudas pesaban sobre el apelante por su condición de adquirente en subasta, en razón de ser gastos hechos en aras de la conservación del inmueble (art. 244 de la ley 24.522).

Contra dicho pronunciamiento, el acreedor hipotecario interpuso el recurso extraordinario de fs. 632/651, el que fue contestado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 658/669, por el Síndico a fs. 672/685, por Aguas Argentinas S.A. a fs. 690/692 y por Obras Sanitarias de la Nación (e.l.) a fs. 694/700 y concedido –por mayoría– por haber recaído la resolución de fs. 607/610 sobre una materia que en parte habría sido decidida por el interlocutorio de fs. 1/15, al versar sobre aspectos de la subasta de un inmueble integrante del activo concursal a los que la Sala entiende podría atribuirse alcances diferentes, con matices contradictorios (fs. 707/710).

– II –

El apelante arguye que la sentencia es arbitraria porque no se halla debidamente fundada, no aplica la ley vigente, no contiene pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas, vulnera el principio de congruencia y la cosa juzgada, con lo cual –sostiene– afecta derechos y garantías constitucionales (arts. 16, 17, 18 y 31 de la C.N.).

Expuesto en breve síntesis, refiere que la Cámara, contradiciendo su anterior resolución del 3 de abril de 1997 (fs. 1/15), que disponía que el adquirente en subasta recibiría el inmueble libre de toda deuda o gravamen, confirmó el decreto de subasta del 28/6/96 que cargaba al acreedor hipotecario con las deudas por impuestos, tasas y contribu-

ciones. Afirma que el asunto relativo a las preferencias de los créditos, cuya solución fue postergada por aquella decisión, es la que debería haberse resuelto.

Aduce que la sentencia es autocontradictoria porque en el dictamen, el Fiscal sostuvo que el acreedor hipotecario no debía abonar las deudas devengadas durante el periodo que el inmueble estuvo en posesión de las adjudicatarias anteriores, mientras que su parte resolutive dispone lo contrario. Sostiene que el acreedor hipotecario tiene preferencia sobre los créditos por tasas e impuestos posteriores a la constitución de la hipoteca y esta postura, al revocarse la calidad *propter rem* que le había otorgado el *a quo* en el decreto de subasta, es cosa juzgada. Señala, por último, que su planteo de prescripción, desestimado en primera instancia, tampoco fue resuelto por la Cámara (fs. 232 y 253).

– III –

De las constancias de autos surge que la Sala D, el 3/4/97 revocó el punto del decreto de subasta que disponía que el acreedor hipotecario –en caso de resultar adquirente– debía hacerse cargo de las tasas e impuestos que pesaban sobre el inmueble y el que establecía que se transmitirían al adquirente los créditos *propter rem* en caso de que el producto del remate no alcanzara para satisfacerlos. Y resolvió que la controversia se integrara con los titulares de esos créditos (fs. 1/15).

– IV –

Tiene dicho V. E., de modo reiterado, que el recurso extraordinario no tiene por objeto revisar decisiones de los jueces de la causa relativas al alcance otorgado a cuestiones de hecho, derecho común y procesal, salvo que medie apartamiento de las constancias comprobadas de la causa o inequívoca y manifiesta omisión de las normas conducentes para la solución del litigio. En mi criterio no se configura en el *sub lite* ninguno de los supuestos enunciados por cuanto la decisión objeto de recurso extraordinario no resulta contradictoria con la anterior del mismo tribunal de fecha 3/4/97 –con distinta conformación– dado que ambas resolvieron cuestiones de distinta índole.

En efecto, la sentencia apelada decidió sobre el asunto relativo a quien debía hacerse cargo de las deudas en concepto de impuestos, ta-

sas o contribuciones, cuestión que la misma Sala por pronunciamiento del 3/4/97 resolvió no tratar, precisamente, por no haberse integrado correctamente la contienda, es decir, no haberse dado traslado de ella a los titulares de dichos créditos.

Es más, la Sala sustentó la anulación de la parte del decreto que ponía a cargo del acreedor hipotecario —en caso de resultar adquirente— las deudas de la finca, en que no era permisible incluir en la subasta restricciones ni cargas particulares, dado que ellas afectarían la igualdad de los postores. Y la anulación de la parte que dispuso la transmisión de los créditos *propter rem* al adquirente en caso de que el producto del remate no alcanzara para satisfacerlos, en el hecho que no se indicaban cuáles eran, ni su cuantía.

Es claro entonces, que la resolución de fs. 1/15 adecuó las actuaciones a lo prescripto en materia de subastas por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arts. 576 y cc.), sin dilucidar, en ese estado del trámite, el tema objeto de la controversia a integrarse posteriormente. No se advierte por lo tanto, que la sentencia impugnada haya resuelto cuestiones ya tratadas en la resolución de fs. 1/15 y que por tal motivo, se vulnere el principio de cosa juzgada como se aduce.

Sentado lo anterior, en cuanto a lo decidido sobre el fondo del asunto —obligado al pago de impuestos, tasas y contribuciones en caso de resultar adjudicatario el acreedor hipotecario compensando el valor del inmueble con su crédito— en mi opinión tampoco se configura un supuesto de arbitrariedad pues, sin perjuicio de la concisa resolución del tribunal que remite a los argumentos del Fiscal, ésta cuenta con criterios de hecho y derecho suficientes —explicitados en los puntos precedentes—, que más allá de su acierto o error sostienen la decisión respecto a la naturaleza de las deudas en cuestión y de su traslado al acreedor hipotecario como producto de la compensación autorizada, que de hecho, impediría su pago con el producido del remate.

Resulta concordante con lo expuesto también, la decisión de continuar con la realización de los bienes no obstante existir una controversia pendiente sobre privilegios, que al decir de la Sala ésta no resultaba óbice para ello, pues el acreedor hipotecario —único sujeto afectado eventualmente por la suerte desfavorable de su propio recurso— había solicitado el diferimiento del tratamiento de esa cuestión para el momento en que se ordenara la transferencia de dominio en favor del adquirente.

Es dable resaltar además, que el argumento de los jueces sobre la reserva de gastos del artículo 244 no ha sido descalificado en modo alguno por el apelante en sus agravios, salvo la mención que realiza de ciertos artículos de la ley 24.522 regulatorios de distintas clases de privilegios y otros del Código Civil, no aptos para desvirtuarlo. Máxime cuando dicha norma prescribe que antes de pagar los créditos que tienen privilegios especiales, se debe reservar del precio del bien sobre el que recaen los importes correspondientes a la conservación, custodia, administración y realización del mismo efectuados en el concurso.

También corresponde desestimar los agravios relativos a la auto-contradicción de la sentencia por no ser idénticos su parte resolutive y el dictamen del Fiscal, puesto que los jueces de la Sala no remiten lisa y llanamente a él como se postula, sino que “comparten” sus consideraciones, por lo que, no obstante no existir una total identidad entre ambos actos, la consonancia o conformidad está dada por ese antecedente que razonablemente sustenta la confirmación del similar anteriormente sostenido por el juez de mérito.

Finalmente, cabe desestimar también la imputación de arbitrariedad por la falta de tratamiento del planteo atinente a la prescripción, pues ese tema había sido rechazado en forma definitiva por la Cámara sin que su decisión fuera objeto de oportuna apelación extraordinaria (v. fs. 262/263 y 393/395).

Por todo ello, opino que V. E. debe rechazar el recurso extraordinario deducido. Buenos Aires, 26 de junio de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Frieboes de Bencich, E.I. s/ incidente de determinación de crédito de O.S.N. y Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y Aguas Argentinas S.A.”.

Considerando:

Que los agravios de la recurrente han sido adecuadamente tratados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que corresponde remitirse, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) — CARLOS S. FAYT (*en disidencia*) — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

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

Considerando:

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

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al confirmar –por mayoría– lo resuelto en primera instancia, dispuso que el acreedor hipotecario, adquirente del bien en subasta

por compensación del precio con su crédito, debía soportar el pago de tasas e impuestos por el período anterior y posterior a la etapa de posesión del inmueble por las anteriores adjudicatarias. Contra dicho pronunciamiento el vencido interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 707/710.

2º) Que para así decidir, el *a quo* compartió el dictamen del fiscal de cámara, que sostuvo que correspondía aplicar en el caso el criterio que el Ministerio Público había sostenido en otras ocasiones respecto de las expensas comunes, según el cual las devengadas con anterioridad a la subasta pesaban sobre el apelante no en su calidad de acreedor hipotecario sino en su condición de adquirente y por tratarse de gastos de conservación conforme con lo dispuesto por el art. 244 de la ley 24.522. Añadió que lo relativo a la prescripción no había sido sometido a la consideración del juez de primera instancia.

3º) Que en lo atinente al desconocimiento del principio de la cosa juzgada, a la autocontradicción del decisorio y a la falta de tratamiento del planteo relativo a la prescripción, el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4º) Que, en cambio, los demás agravios del recurrente suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada, pues aunque remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba, derecho procesal y común, tal circunstancia no resulta óbice decisivo para abrir el recurso cuando, como en el caso, lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

5º) Que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión. Esta no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 312:696; 314:458; 324:1378, entre muchos otros).

En tal sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última exige, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados. Es que la magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituye un elemento de la garantía constitucional de debido proceso.

6°) Que la alzada equiparó el crédito con expensas comunes con los correspondientes a tasas e impuestos sin reparar que el carácter ambulatorio de las primeras surge de la ley mientras que, con relación a las segundas, no hay norma alguna al respecto, toda vez que la ley 22.427 no contiene disposiciones sobre el particular.

7°) Que lo resuelto importa asignarle a los créditos en cuestión un derecho de preferencia y de persecución más amplios que a los derechos reales, especialmente al de hipoteca, pues mientras en éste, cuando el precio que se obtiene en la subasta sea inferior al importe del crédito hipotecario el derecho real y el privilegio se extinguen y el saldo pasa a ser crédito común (art. 3921 del Código Civil), en el caso de impuestos y tasas la acreencia no se extingue hasta que el comprador en remate la cancele.

8°) Que, asimismo, el *a quo* ha prescindido del art. 3266 del Código Civil. Dicho precepto establece que “Las obligaciones que comprenden al que ha transmitido una cosa, respecto a la misma cosa, pasan al sucesor universal y al sucesor particular; pero el sucesor particular no está obligado con su persona o bienes, por las obligaciones de su autor, por las cuales lo representa, sino con la cosa transmitida”. En consecuencia, poner a cargo del adquirente de una subasta judicial los créditos fiscales implica obligarlo no sólo con la cosa adquirida sino con su patrimonio, equiparando al sucesor particular con el universal con apartamiento de una disposición legal expresa.



9º) Que el dictamen fiscal que sirvió de base a la sentencia apelada omitió efectuar un debido examen del régimen de privilegios concursales, que resultaba esencial a los fines de una adecuada solución de la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada y el derecho aplicable. En efecto, el Ministerio Público asignó a los impuestos y tasas el carácter de gastos de conservación sin reparar que el crédito del fisco por tales conceptos que se aplican sobre determinados bienes tiene privilegio especial, según lo dispuesto por el art. 241 inc. 3º de la ley 24.522. Tampoco consideró que conforme con el art. 243 de la norma los privilegios especiales tienen la prelación que resultan del orden de sus incisos, salvo las garantías reales y los que devienen de leyes especiales (incs. 4º y 6º del citado art. 241), que desplazan a cualquier otro concurrente porque en tales supuestos “rigen los respectivos ordenamientos”. En consecuencia, la cámara soslayó preceptos que eran de ineludible consideración para la correcta solución del caso, cuya debida inteligencia lleva necesariamente a concluir que el crédito hipotecario tiene preferencia sobre el fiscal, no obstante a que en el orden previsto por el art. 241 aparezca primero el fisco. Ello, por cuanto en la concurrencia resulta aplicable, en razón de su especialidad, el orden del Código Civil en el que el fisco no posee privilegio especial mientras que, por el contrario, la hipoteca sí lo tiene (arts. 3934, 3937, 3788, 3880 del citado ordenamiento).

10) Que de lo expuesto se sigue que la sentencia impugnada ha impuesto al recurrente el pago de una deuda ajena, que no ha tenido oportunidad de controvertir oportunamente, con menoscabo de la garantía de debido proceso y propiedad.

La propiedad tiene protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva. El término “propiedad”, desde la perspectiva constitucional (art. 17 de la Constitución Nacional), comprende, según la interpretación consolidada de este Tribunal, “todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición, de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo” (Fallos: 145:307; 172:21, disidencia del juez Repetto).

11) Que cabe considerar las consecuencias de la decisión como un criterio para verificar su razonabilidad y su congruencia con todo el ordenamiento jurídico (Fallos: 302:1284). En tal sentido, la imposición al adquirente en subasta judicial de las deudas por tasas, impuestos y contribuciones anteriores a la posesión implica un encarecimiento de los costos en el mercado a los inmuebles a subastar, sin que haya sido una decisión expresa del legislador. De este modo, se desvirtuaría un instrumento esencial de las ejecuciones en detrimento de la posibilidad de hacer efectivo el crédito.

La interpretación de la ejecución de las garantías que tutelan el crédito, debe estar orientada hacia la promoción del valor seguridad jurídica, entendido como previsibilidad de las conductas conforme con reglas estables. No es compatible con ello llegar a una conclusión sorpresiva, claramente contraria a los usos y costumbres e incoherente con la expectativa creada en los adquirentes. Lo expuesto no implica predicar que los créditos del fisco deben quedar insolutos. Importa, si, afirmar que la satisfacción de tales acreencias debe procurarse por la vía pertinente.

12) Que, en función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexos directos e inmediatos con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó –por mayoría– lo resuelto en la instancia de grado,

que impuso al acreedor hipotecario, adquirente de un inmueble en subasta por compensación del precio con su crédito, el pago de las tasas e impuestos que se habían devengado sobre el bien con anterioridad a su toma de posesión. Contra este pronunciamiento, el vencido dedujo el recurso extraordinario federal que, previo traslado, fue concedido por el *a quo* (fs. 707/710).

2º) Que para decidir de tal modo y sin perjuicio de lo que había resuelto el 3 de abril de 1997, el Tribunal hizo suyo el dictamen de la fiscalía de cámara que extendió al caso el criterio aplicado para la cancelación de expensas comunes, según el cual las devengadas con anterioridad a la subasta pesaban sobre el apelante no en su condición de acreedor hipotecario sino de adquirente. Agregó que también procedía su pago por tratarse de gastos de conservación conforme con lo dispuesto por el art. 244 de la ley 24.522. Por lo demás, descartó la crítica atinente a la prescripción de los tributos reclamados con sustento en que no había sido sometida a consideración del juez de la anterior instancia.

3º) Que, en lo relativo al desconocimiento del principio de cosa juzgada, a la auto-contradicción del decisorio y a la falta de tratamiento del planteo relativo a la prescripción, el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4º) Que, en cambio, los demás agravios del recurrente suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada pues, aunque remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba, derecho procesal y común, tal circunstancia no resulta óbice decisivo para abrir el recurso cuando, como en el caso, lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (confr. Fallos: 323:2468 y 324:556, entre muchos otros).

5º) Que lo resuelto importó, en primer lugar, soslayar el principio según el cual la transferencia de un inmueble realizada en subasta pública constituye, por el modo en que ha sido regulada, un fenómeno jurídico complejo que tiene el carácter y alcances de un acto de atribución de derechos autónomos a favor del adquirente. Por tal motivo, éste último recibe el bien libre de todo tipo de cargas, las cuales se trasladan al precio de compra en razón del principio de la subrogación real. Dicha autonomía, como la ausencia de convención, determinan a su vez la inaplicabilidad de los arts. 3265 y 3266 del Código Civil.

Desde otra perspectiva, la solución significó reconocer a las gabelas reclamadas un derecho de persecución y preferencia mayor que a los propios derechos reales, en especial al de hipoteca, desnaturalizando así el régimen establecido en la materia (confr. arts. 3196 y 3879, inc. 2°; 3880, inc. 5° y 3921 Código Civil).

6°) Que, en este orden de razonamiento, la alzada equiparó los créditos por tasas e impuestos con el correspondiente a expensas sin reparar en que el carácter ambulatorio de este último surge de la ley (art. 17, ley 13.512) mientras que, con relación a los primeros, no hay norma alguna al respecto toda vez que la ley 22.427 no contiene disposiciones sobre el particular.

7°) Que, por otro lado, el *a quo* omitió realizar un adecuado examen del régimen de los privilegios concursales, lo cual resultaba esencial para una correcta solución de la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada y al derecho aplicable. En tal sentido, la cámara compartió lo argüido por el Ministerio Público en cuanto a que los impuestos y tasas reclamados constituían “gastos de conservación”, según lo establecido en el art. 244 de la ley 24.522, sin advertir que tales erogaciones participan de los mismos caracteres que individualizan al régimen de privilegios en que se hallan insertas. Esto es, que su asiento no está constituido sino por el producido de la venta del bien de que resulta desapoderado el actor. Ello, sin soslayar que ambos son de interpretación restrictiva por constituir una excepción a la regla general de universalidad del patrimonio como prenda común de los acreedores (confr. art. 3875 Código Civil y arts. 1° y 239, ley 24.522 cit.).

8°) Que lo contrario importaría admitir una solución palmariamente incongruente, cual es que el acreedor hipotecario que adquiriese en subasta un inmueble en compensación de su crédito estuviera en peor situación que si el adjudicatario fuera un tercero. Ello es así, pues en esta última hipótesis no sólo no respondería por las deudas del Fisco sino que éstas se verían desplazadas por el privilegio de su crédito.

9°) Que de lo expuesto se deduce que la sentencia apelada impuso al recurrente el pago de una deuda ajena, con menoscabo del derecho constitucional de propiedad y del principio de seguridad jurídica. Afec-tación esta última que, en el caso, se vuelve más ostensible si se consideran las sucesivas decisiones que se adoptaron sobre el particular y la dudosa congruencia que se advierte entre ellas; a tal punto, que fue

justamente esta circunstancia la que tuvo en cuenta la propia cámara *a quo* para conceder el remedio federal (confr. fs. 707 cit.).

Lo antedicho, vale destacarlo, no implica predicar que los créditos del fisco deban quedar insolutos. Importa, sí, afirmar que la satisfacción de tales acreencias debe procurarse por la vía que corresponda.

10) Que, en función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexos directos e inmediatos con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello y oída la Procuración General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítanse.

CARLOS S. FAYT.

Recurso extraordinario interpuesto por **José Luis Vila**, representado por el Dr. **Saúl Ricardo Feilbogen**.

Traslado contestado por el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por la Dra. **María del Carmen Vidal**, patrocinada por el Dr. **Juan Carlos López**.  
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D**.

---

RAMONA ESTHER RODRIGUEZ Y OTRO C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Concluir que el consentimiento prestado no constituye un “sometimiento voluntario” a la normativa impugnada, es una posibilidad que se adecúa al precedente “Cabrera” teniendo en cuenta la edad avanzada de las actoras, delicado estado de salud, necesidad de consumir medicamentos, ingresos previsionales exigüos y monto de los depósitos realizados.

*ACTOS PROPIOS.*

Para que pueda configurarse el “sometimiento voluntario” es necesario que los actos sean producto de una conducta deliberada, esto es, ejecutada con discernimiento, intención y libertad (art. 897 del Código Civil).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.*

Los agravios referidos al fondo del asunto resultan insustanciales si se ha consolidado una jurisprudencia respecto de las cuestiones debatidas, correspondiendo declarar improcedente el recurso extraordinario y dejar en pie la solución del caso “Massa”.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

En el supuesto de quien retiró dinero de un banco en el contexto de la denominada emergencia económica producida en los años 2001 y 2002, no hubo “sometimiento voluntario al ordenamiento jurídico”, dado que la entidad bancaria ofreció al depositante una suerte de transacción que consistía en una opción cerrada de toda negociación: o retiraba el dinero aceptando la legislación de emergencia, o no se lo daban, no existiendo ningún acuerdo ni consentimiento, sino una mera adhesión a una oferta inmodificable y unilateralmente predispuesta (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

La calificación precisa de la relación jurídica celebrada lleva a la aplicación de las normas de la transacción y de la renuncia son siempre de interpretación restrictiva, hermenéutica que se acentúa cuando no hay consentimiento, sino mera adhesión, razón por la cual no puede presumirse que el depositante, al retirar su depósito, haya querido renunciar al ejercicio de sus derechos y aunque esa renuncia haya sido expresa también es abusiva, en un contexto de presión económica que limitaba fuertemente toda libertad de expresión del consentimiento (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

No es legítimo imponerle al reclamante la carga de demostrar que no había voluntariedad, pues es un hecho notorio y relevado de prueba, la existencia de una situación en la que los bancos no devolvían el dinero y que los depositantes no podían retirarlo de ninguna manera, salvo aceptando lo poco que se les daba, por

lo que la ausencia de libertad plena deteriora la existencia de voluntariedad en el acto (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Si se admite la validez de normas de excepción para los deudores y las de normalidad para los acreedores, puede afirmarse que se lesiona el principio de igualdad ante la ley; o se aplica el derecho común de los contratos, declarando la inconstitucionalidad de las leyes de emergencia, o se aplican las normas flexibles propias de una situación de excepción que vivieron tanto los deudores como los acreedores (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Dado que el clima de incertidumbre y de inseguridad jurídica pudo inducir a los ahorristas a someterse a las opciones que diferentes normas dictadas a propósito de la emergencia, morigeraron la regla de reprogramación, es claro que el ámbito de autodeterminación del sujeto se encontraba limitado, y si bien la libertad se ejerce dentro de ciertos condicionamientos, los descriptos fueron de tal entidad que viciaron la voluntariedad de la decisión, por lo que no puede concluirse que los retiros de fondos respondan a una actitud ejecutada con discernimiento, intención y libertad (art. 897 del Código Civil) (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

*CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Interés para impugnar la constitucionalidad.*

El sometimiento voluntario sin reserva expresa a un régimen jurídico obsta a su ulterior impugnación con base constitucional toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).  
—Del precedente “Cabrera”, al que remitió la disidencia—.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Si el actor optó por un mecanismo que le permitió desafectar sus depósitos en moneda extranjera de las restricciones vigentes a su disponibilidad y lo hizo percibiendo los importes respectivos a la paridad establecida por el art. 2º del decreto 214/02, al no mediar reserva, corresponde considerar extinguida la obligación que pesaba sobre el banco depositario (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).  
—Del precedente “Cabrera”, al que remitió la disidencia—.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Rodríguez, Ramona Esther y otro c/ PEN – ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar al amparo promovido por las actoras con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las normas mediante las que se dispuso la llamada pesificación de los depósitos existentes en el sistema financiero que habían sido constituidos en moneda extranjera. En consecuencia, el *a quo* declaró “... procedente el pago de la diferencia de cotización entre el dólar en el mercado libre del día anterior al que se ejecute la sentencia y la suma que...[las actoras retiraron] en pesos en los términos del dec. 214/02” (fs. 142/143).

2º) Que para así decidir, el *a quo* consideró que la edad de las accionantes y el monto de las imposiciones originales, hacían aplicable la doctrina sentada por la misma sala al resolver el caso “Porto”, a cuyos fundamentos remitió en cuanto a la admisibilidad de la vía del amparo y al reconocimiento de la diferencia de cotización.

3º) Que contra la sentencia el banco demandado interpuso el recurso extraordinario que fue concedido y es formalmente admisible, pues se cuestiona la interpretación y validez de normas de naturaleza federal y la decisión del tribunal de la causa es contraria al derecho que en aquéllas funda la recurrente.

4º) Que esta Corte al decidir el caso “Cabrera” (Fallos: 327:2905) consideró que la decisión apelada se ajustaba a una antigua y uniforme doctrina del Tribunal acerca de que, en relación a los derechos patrimoniales, el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin expresa reserva, determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional, y que, las garantías atinentes a la propiedad privada pueden ser renunciadas por los particulares expresa o tácitamente. Destacó, que esto último sucede cuando



el interesado realiza actos que, según sus propias manifestaciones o el significado que se atribuya a su conducta, importan acatamiento de las disposiciones susceptibles de agraviar a dichas garantías o suponen el reconocimiento de la validez de la ley que se pretende impugnar. Y, en tal orden de ideas, el Tribunal concluyó que no puede peticionar y obtener el ejercicio del control judicial de la constitucionalidad de las leyes el particular que antes de la iniciación del juicio renunció al derecho que alega (ver Fallos: 327:2905, considerando 5° y los allí citados).

Asimismo, en el precedente mencionado, la Corte expresó que en el recurso extraordinario no se había refutado la aserción del tribunal apelado en el sentido de que, en el caso, no existían elementos probatorios suficientes para desvirtuar el carácter voluntario de la opción de desafectar el depósito de la reprogramación, ni se había demostrado adecuadamente que el acto de aceptación podía resultar inválido por encontrarse viciada la voluntad del actor (Fallos: 327:2905, considerando 8°).

5° Que en el *sub examine* se presenta una situación distinta pues el *a quo* consideró que en el caso de las demandantes no se había configurado –por las circunstancias fácticas que detalló– un voluntario sometimiento, en los términos de la doctrina aludida precedentemente. Dicha conclusión tiene fundamento en las constancias de la causa relativas tanto a la avanzada edad de las actoras, como a su delicado estado de salud y la consiguiente necesidad de consumir medicamentos, a lo exiguo de sus ingresos previsionales y al monto de los depósitos realizados (conf. fs. 23, 24, 29, 30 y sgtes.; fs. 41/44).

Desde esta perspectiva, concluir que el consentimiento prestado no constituye un “sometimiento voluntario” a la normativa impugnada, es una posibilidad que se adecua a la doctrina del citado precedente “Cabrera” (conf. considerando 8°). En efecto, para que pueda configurarse el “sometimiento voluntario” es necesario que los actos sean producto de una conducta deliberada, esto es, ejecutada con discernimiento, intención y libertad (art. 897 del Código Civil de la Nación).

6° Que, por otra parte, no puede pasarse por alto que las propias normas dictadas como consecuencia del llamado “corralito financiero” trataron de preservar a aquellas personas que se encontraban en situaciones especiales de necesidad. Normas que evidencian ese propósito son, por ejemplo, el art. 4° de la ley 25.587, o bien, las que exceptua-

ron del régimen de reprogramación de los depósitos y autorizaron a desafectar los depósitos reprogramados, entre otros supuestos, a las personas de 75 años de edad o más –ver, en especial, Comunicaciones del Banco Central “A” 3446 (24 de enero de 2002); “A” 3467 (8 de febrero de 2002) y “A” 3828 (3 de diciembre de 2002)–.

7º) Que, lo hasta aquí expuesto es suficiente para rechazar los agravios vertidos sobre estos puntos por la apelante y, en consecuencia, confirmar la decisión recurrida en cuanto no atribuyó al consentimiento de las actoras el carácter de un “sometimiento voluntario”.

8º) Que, respecto de los restantes agravios de la apelante relativos al fondo del asunto, corresponde aplicar el fallo de esta Corte *in re*: W.33.XLIII. “Wainhaus, Mario y otro c/ PEN – ley 25.561 – dtos. 1570/01 y 214/02 (BBVA) s/ proceso de conocimiento (ley 25.561)”, del 18 de septiembre de 2007. En dicho pronunciamiento el Tribunal señaló que después del dictado del fallo en el conocido caso “Massa” (Fallos: 329:5913), del 27 de diciembre de 2006, resolvió “...millares de causas mediante remisión a la doctrina establecida en tal precedente. De tal manera, se ha consolidado una jurisprudencia respecto de las cuestiones debatidas...” (considerando 2º). A renglón seguido, el Tribunal resolvió –sobre esa base– que los agravios planteados por la recurrente eran insustanciales, declaró improcedente el recurso extraordinario y dejó en pie la solución del caso “Massa” (considerando 3º).

La aplicación del señalado criterio lleva en el *sub lite* a una doble consecuencia: el rechazo de los agravios de la apelante respecto de la normativa impugnada, y la resolución del caso conforme a la doctrina del citado precedente.

Por lo expuesto, se confirma parcialmente la sentencia apelada con los alcances indicados en los considerandos 5º, 6º y 7º, y se la revoca con los alcances señalados en el considerando 8º de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se determine el crédito de la parte actora de conformidad con las pautas indicadas precedentemente. Con costas a la demandada. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar al amparo promovido por las actoras con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las normas mediante las que se dispuso la llamada pesificación de los depósitos existentes en el sistema financiero que habían sido constituidos en moneda extranjera. En consecuencia, el *a quo* declaró “... procedente el pago de la diferencia de cotización entre el dólar en el mercado libre del día anterior al que se ejecute la sentencia y la suma que... [las actoras retiraron] en pesos en los términos del dec. 214/02” (fs. 142/143).

2º) Que para así decidir, el *a quo* consideró que la edad de las accionantes y el monto de las imposiciones originales, hacían aplicable la doctrina sentada por la misma sala al resolver el caso “Porto”, a cuyos fundamentos remitió en cuanto a la admisibilidad de la vía del amparo y al reconocimiento de la diferencia de cotización.

3º) Que contra la sentencia el banco demandado interpuso el recurso extraordinario que fue concedido y es formalmente admisible, pues se cuestiona la interpretación y validez de normas de naturaleza federal y la decisión del tribunal de la causa es contraria al derecho que en aquéllas funda la recurrente.

4º) Que esta Corte ha sostenido, que “el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin expresa reserva, determina la improcedencia de su impugnación posterior con base constitucional” (Fallos: 149:137; 170:12; 184:361; 202:284; 205:165; 241:162; 271:183; 279:350; 297:236; 300:147; 304:1180, entre muchos otros) y que las garantías atinentes a la propiedad privada pueden ser renunciadas por los particulares expresa o tácitamente, y que ello sucede cuando el interesado realiza actos que, según sus propias manifestaciones o el significado que se le atribuya a su conducta, importan acatamiento de las disposiciones susceptibles de agraviar a dichas garantías (Fallos: 255:216, considerando 3º) o suponen el reconocimiento de la validez de la ley que se pretende impugnar (Fallos: 187:444; 275:235; 279:283 y

sus citas). Y, en tal orden de ideas, concluyó en que no puede peticionar y obtener el ejercicio del control judicial de la constitucionalidad de las leyes el particular que antes de la iniciación del juicio renunció al derecho que alega (Fallos: 249:51).

5º) Que de lo expuesto se deduce que la buena fe invalida el comportamiento autocontradictorio.

La primera fuente de la decisión judicial es la ley, y en este sentido, el art. 1198 del Código Civil, indica con toda claridad la aplicación de dicha cláusula general en materia contractual.

La máxima *venire contra factum proprium non valet* es de antigua tradición jurídica, ya que tiene su origen en el derecho medieval y está fundada en la buena fe que debe guiar la conducta de toda persona que vive en sociedad. Es razonable exigir que los comportamientos jurídicos que se exteriorizan y producen una expectativa en la otra parte, sean mantenidos para no defraudar a quien legítimamente confió en ellos.

En el plano de los valores, se trata de la protección de la confianza, y por lo tanto de la seguridad jurídica, que esta Corte Suprema debe proteger. Al celebrar un contrato las partes se obligan mediante promesas recíprocas que el derecho debe hacer cumplir, sin debilitarlas, porque la existencia de reglas claras y previsibles mejora ostensiblemente el funcionamiento de la economía y las relaciones sociales.

Controlada en virtud de las consecuencias que produce, dicha afirmación es adecuada, toda vez que la protección de la confianza es esencial para disminuir los costos de transacción de las relaciones jurídicas que se producen en el mercado. Si alguien pudiera hacer una promesa y luego cambiarla, sin asumir ninguna responsabilidad, las relaciones humanas serían extremadamente difíciles y conflictivas, contrariando la paz social que nuestros constituyentes definieron como valor constitucional.

Por lo tanto, se trata de una regla consistente con la tradición y coherente con valores y principios de amplia recepción en el ordenamiento.

6º) Que lo dicho no resulta aplicable al supuesto de quien retiró dinero de un banco en el contexto de la denominada emergencia eco-

nómica producida en los años 2001 y 2002, como lo sostuviera este Tribunal en el precedente “Cabrera” (Fallos: 327:2905), razón por la cual debo disentir respetuosamente con la opinión de la mayoría en el citado precedente.

En primer lugar, estimo que no hubo un “sometimiento voluntario al ordenamiento jurídico”. La entidad bancaria ofreció al depositante una suerte de transacción que consistía en una opción cerrada a toda negociación: o retiraba el dinero aceptando la legislación de emergencia, o no se lo daban. Por lo tanto, no había ningún acuerdo ni consentimiento, sino una mera adhesión a una oferta inmodificable y unilateralmente predispuesta. La calificación precisa de la relación jurídica celebrada lleva a la aplicación de las normas de la transacción y de la renuncia, que son siempre de interpretación restrictiva. Esta hermenéutica se acentúa cuando no hay consentimiento, sino mera adhesión. Por esta razón es que no puede presumirse de modo alguno que el depositante, al retirar su depósito, haya querido renunciar al ejercicio de sus derechos.

En el caso en que esa renuncia fuera expresa, cabe señalar que también es abusiva en el marco de un vínculo celebrado por adhesión, en un contexto de presión económica que limitaba fuertemente toda libertad de expresión del consentimiento. En efecto, la crisis económica se expresaba con toda su fuerza y los bancos no entregaban el dinero a sus depositantes, lo cual se producía en un escenario de colapso del sistema económico y financiero, siendo todo ello ajeno a la voluntad del depositante, tanto en sus causas como en sus efectos.

El juez debe efectuar un control del acto de incorporación de la cláusula y no hay duda alguna de que la misma fue impuesta de modo abusivo, al no dejar opción alguna: o se renunciaba o no se cobraba. Esta ausencia de negociación lesiona gravemente la libertad contractual, que es un presupuesto básico de toda relación jurídica voluntaria.

En segundo lugar, puede afirmarse que no es legítimo imponerle al reclamante la carga de demostrar que, en el caso, no había voluntariedad. Es un hecho notorio y relevado de prueba, la existencia de una situación en la que los bancos no devolvían el dinero y que los depositantes no podían retirarlo de ninguna manera, salvo aceptando lo poco que se les daba. Ninguna de las partes negó estos hechos que evidencian, de modo incontrastable, la falta absoluta de libertad para

adoptar otro curso de conducta. La ausencia de libertad plena deteriora la existencia de voluntariedad en el acto.

De tal modo, aplicando las normas del derecho privado, puede concluirse en que se trató de una mera adhesión, carente de toda voluntariedad, a una cláusula abusiva y por lo tanto ineficaz para ser oponible al firmante.

7º) Que esta cuestión también puede ser iluminada examinando el principio constitucional de igualdad ante la ley, ya que ésta es relevante para fortalecer la confianza que los ciudadanos deben tener en el estado de derecho. Esa credibilidad existe cuando se aplican las mismas normas a todas las situaciones jurídicas, de manera que nuestros habitantes perciban que, siendo ricos o pobres, expertos o profanos, poderosos o débiles, vivan en el interior o en la capital, son tratados con justicia y equidad.

La legislación de emergencia dejó de lado las normas vigentes en el derecho de los contratos y de la propiedad en un grado extremo, favoreciendo claramente la posición de los bancos deudores. Por otro lado, al acreedor se le aplicó un principio de derecho común, propio de circunstancias de normalidad, ignorando la situación de excepción.

Si se admite la validez de normas de excepción para los deudores y las de normalidad para los acreedores, puede afirmarse que se lesiona el principio de igualdad ante la ley. O se aplica el derecho común de los contratos, declarando la inconstitucionalidad de las leyes de emergencia, o se aplican las normas flexibles propias de una situación de excepción que vivieron tanto los deudores como los acreedores.

Desde esta perspectiva, cabe concluir en que el consentimiento prestado no constituyó un “sometimiento voluntario” a la normativa impugnada, y ello es suficiente para rechazar los agravios deducidos por el banco recurrente en este sentido.

8º) Que, respecto de los restantes agravios de la apelante relativos al fondo del asunto, corresponde aplicar el fallo de esta Corte *in re*: W.33.XLIII. “Wainhaus, Mario y otro c/ PEN – ley 25.561 – dtos. 1570/01 y 214/02 (BBVA) s/ proceso de conocimiento (ley 25.561)”, del 18 de septiembre de 2007. En dicho pronunciamiento el Tribunal señaló que después del dictado del fallo en el conocido caso “Massa” (Fallos:

329:5913), del 27 de diciembre de 2006, resolvió "...millares de causas mediante remisión a la doctrina establecida en tal precedente. De tal manera, se ha consolidado una jurisprudencia respecto de las cuestiones debatidas..." (considerando 2º). A renglón seguido, el Tribunal resolvió –sobre esa base– que los agravios planteados por la recurrente eran insustanciales, declaró improcedente el recurso extraordinario y dejó en pie la solución del caso "Massa" (considerando 3º).

La aplicación del señalado criterio lleva en el *sub lite* a una doble consecuencia: el rechazo de los agravios de la apelante respecto de la normativa impugnada, y la resolución del caso conforme a la doctrina del citado precedente.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se confirma la sentencia con el alcance indicado *ut supra* y se la revoca de conformidad con lo establecido en el considerando 8º de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento en los aspectos señalados. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó el fallo de primera instancia, declarando procedente el reclamo de la actora, que consistió en el pago de la diferencia de cotización entre el dólar en el mercado libre del día anterior "al que se ejecute esta sentencia y la suma que retiró en pesos en los términos del decreto 214/02" (fs. 142/143). Contra dicha decisión, el banco demandado dedujo el recurso extraordinario federal, que resultó concedido.

2º) Que para así decidir, el *a quo* consideró que debido a la edad de las accionantes y al monto de las imposiciones originales, la aceptación

de la pesificación de los fondos no revestía el carácter de un “sometimiento voluntario”, remitiéndose así a la doctrina sentada en la causa dictada por la misma sala (*in re* “Porto”) en cuanto a la admisibilidad de la vía del amparo y el reconocimiento de la diferencia de cotización.

3º) Que el recurso es formalmente admisible, toda vez que se cuestiona la inteligencia y validez de normas de naturaleza federal y la decisión del *a quo* ha sido contraria al derecho que en aquéllas funda la recurrente (inc. 3º del art. 14 de la ley 48).

4º) Que, en primer lugar corresponde señalar que lo decidido en la causa “Cabrera, Gerónimo Rafael y otro c/ PEN – Ley 25.561 – dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561” (Fallos: 327:2905, voto del juez Fayt) importó hacer mérito de la doctrina tradicional de esta Corte según la cual “el sometimiento voluntario sin reserva expresa a un régimen jurídico obsta a su ulterior impugnación con base constitucional, toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz” (Fallos: 255:216; 279:350; 297:236; 310:1623 y 317:524, entre otros).

5º) Que, empero, el transcurso de un lapso suficiente desde la aplicación de esa doctrina, en consonancia con la casación federal formulada por esta Corte respecto de las normas de reprogramación y pesificación en los diversos fallos dictados con posterioridad al mencionado caso “Cabrera” (Fallos: 327:4495, disidencia del juez Fayt; M.2771.XLI “Massa, Juan Agustín c/ PEN – dto. 1570 y otro s/ amparo ley 16.986 (Fallos: 329:5913)”, sentencia del 27 de diciembre de de 2006 y P.914. XLII “Piriz, María Marcela c/ PEN – ley 25.561 – dtos. 214/02 y 1570/02 s/ amparo ley 16.986 (Fallos: 330:331)”, sentencia del 6 de marzo de 2007), conducen a la necesaria revisión de la pertinencia, en estos casos, de la ya mencionada doctrina de los “actos propios”.

6º) Que desde esta perspectiva completa, resulta necesario memorar aquel escenario de verdadero terror social y perplejidad colectiva generados por las normas de emergencia. Por medio de éstas se restringió la disponibilidad de los depósitos bancarios y se estableció la conversión a pesos de los efectuados en moneda extranjera (confr., entre otros, decretos 1570/01; ley 25.561 y decreto 214/02). Ello dio lugar a la promoción de una cantidad extraordinaria de acciones de amparo por parte de quienes se sintieron afectados por tales medidas, lo cual generó una situación sin precedentes en los tribunales de todo el país.



7º) Que la “aceptación” de estas normas que luego fueron impugnadas debe examinarse, entonces, desde una adecuada óptica histórica. Al respecto, cabe recordar que de un modo más que dramático, a partir de los últimos meses del año 2001 se produjo en la República Argentina una gravísima crisis de alcances nunca antes vistos en la historia de nuestro país que no sólo afectó a las relaciones económico-financieras sino que trascendió a todos los ámbitos sociales e institucionales. Dichas circunstancias encuentran –como ya tuvo oportunidad de señalarlo esta Corte (Fallos: 326:417, voto del juez Fayt y 327:4495, disidencia del juez Fayt)– difícil parangón en la historia de la Argentina contemporánea. En efecto, el país asistió a la renuncia de un presidente constitucional en medio de graves protestas sociales, de consecuencia luctuosas. La crisis económica amenazaba convertirse en catástrofe, de lo que dan cuenta la huida de las reservas, la salida de la convertibilidad, la devaluación, la quiebra de la relación de confianza de los ahorristas con los bancos, la caída del consumo interno, los ajustes. Este cuadro de situación se reflejaba como una estenosis tumoral en el aumento del desempleo y la subocupación, la exclusión y la indigencia simbióticamente unidas al caos social, político y económico. La crisis no había dejado resquicios sin penetrar.

8º) Que este escenario desfibró el sistema de creencias sobre el que se asienta la Nación y la vida del Estado. Por ello, el enunciado del “voluntario sometimiento”, que implica una conducta deliberada y, por tanto, eficaz, por su generalidad, no puede soslayar precisiones o matices (conf. doctrina de L.334.XXXIX “Llosco, Raúl c/ Irmi S.A.”, sentencia del 12 de junio de 2007).

En efecto, aquel clima de incertidumbre y de inseguridad jurídica reseñado en los considerandos precedentes, bien pudo inducir a los ahorristas a someterse a las opciones que diferentes normas dictadas a propósito de la emergencia, morigeraron la regla de la reprogramación (ver, en lo pertinente, Comunicación BCRA A-3828, t.o. de las normas sobre el “régimen de reprogramación de depósitos”), permitiendo que se efectuaran, como en el presente caso, retiros de fondos –y, por tanto, un sometimiento a las normas de pesificación– que implicaron una sustancial quita respecto de la imposición original.

En este sentido, puede afirmarse que el ámbito de autodeterminación del sujeto se encontraba claramente limitado. Si bien es cierto que la libertad siempre se ejerce dentro de ciertos condicionamientos, los

descriptos fueron de tal entidad que viciaron claramente la pretendida voluntariedad de la decisión. De esta manera, no puede concluirse que los retiros de fondos efectuados al influjo de normas como las contempladas en el citado texto ordenado, respondan a una actitud ejecutada con discernimiento, intención y libertad (arg. art. 897 del Código Civil).

9º) Que, sobre estas bases, corresponde evaluar la situación de las accionantes, quienes contaban entonces con 80 y 82 años de edad al momento de aceptar acríticamente el régimen de pesificación de sus ahorros (imposiciones a plazo fijo por un importe aproximado de U\$S 88.700). Por otro lado y en el caso, es dable precisar que el propio Estado intentó preservar de los efectos del denominado “corralito financiero”, entre otros supuestos, a las personas de 75 años de edad o más, autorizándolas a desafectar sus depósitos reprogramados (comunicación “A” 3446 del BCRA y concordantes del citado texto ordenado).

De tal modo, esta situación especial de necesidad, subyacente en el espíritu de las normas que progresivamente fueron atemperando el sistema de reprogramación, se tornó en una “celada” que enervó la sustancia del derecho. Ello, de conformidad con la recta interpretación de las normas de emergencia en juego que esta Corte ha establecido.

10) Que, respecto de los restantes agravios de la apelante relativos al fondo del asunto, corresponde aplicar el fallo de esta Corte *in re*: W.33.XLIII. “Wainhaus, Mario y otro c/ PEN – ley 25.561– dtos. 1570/01 y 214/02 (BBVA) s/ proceso de conocimiento (ley 25.561)”, del 18 de septiembre de 2007. En dicho pronunciamiento el Tribunal señaló que después del dictado del fallo en el conocido caso “Massa” (Fallos: 329:5913), del 27 de diciembre de 2006, resolvió “...millares de causas mediante remisión a la doctrina establecida en tal precedente. De tal manera, se ha consolidado una jurisprudencia respecto de las cuestiones debatidas...” (considerando 2º). A renglón seguido, el Tribunal resolvió –sobre esa base– que los agravios planteados por la recurrente eran insustanciales, declaró improcedente el recurso extraordinario y dejó en pie la solución del caso “Massa” (considerando 3º).

La aplicación del señalado criterio lleva en el *sub lite* a una doble consecuencia: el rechazo de los agravios de la apelante respecto de la normativa impugnada, y la resolución del caso conforme a la doctrina del citado precedente.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se confirma la sentencia con el alcance indicado *ut supra* y se la revoca de conformidad con lo establecido en el considerando 10 de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento en los aspectos señalados. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA  
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que resulta aplicable al caso el criterio establecido por el Tribunal en la causa C.124.XL “Cabrera, Gerónimo Rafael y otro c/ P.E.N. – ley 25.561 – dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561”, fallada el 13 de julio de 2004, a cuyos fundamentos corresponde remitirse, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario planteado por el Citibank N.A., se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas por su orden en todas las instancias en razón de tratarse de una cuestión jurídica novedosa. Notifíquese, con copia del precedente citado y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario deducido por el **Citibank National Association**, representado por el Dr. **Rodrigo Fermín García**, con el patrocinio de la Dra. **Tamara Carbó**. Contestó el recurso: **la parte actora representada por el Dr. Julio Eduardo García Delatour**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10**.

---

## SEÑOR FISCAL GENERAL

*DELITOS DE LESA HUMANIDAD.*

Los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y *ne bis in idem* no resultan aplicables respecto de delitos contra la humanidad porque los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche.

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

*CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.*

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

*CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.*

La vigencia de los derechos humanos, incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y las derivaciones concretas de dicho deber han llegado, en el momento actual, a una proscripción severa de todos aquellos institutos jurídicos de derecho interno que puedan tener por efecto que el Estado incumpla su deber internacional de perseguir, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El 18 de octubre de 2005 la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná confirmó la decisión de primera instancia por la cual se había

resuelto declarar la constitucionalidad de la ley 25.779, que declara insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521, y la inconstitucionalidad y nulidad del decreto 1002/89 PEN. También avaló la decisión de la jueza de grado de privar de efectos a la totalidad de los actos y resoluciones dictados en consecuencia de estas normas y de retrotraer las situaciones procesales de los imputados a aquellas en que se encontraban al tiempo del dictado de dichos actos y resoluciones, o a las que les correspondían en forma inmediata previa a la entrada en vigencia de las normas anuladas.

En lo que atañe a la constitucionalidad de la ley 25.779 y a la consiguiente nulidad de las leyes 23.492 y 23.521, el tribunal procedió a remitir, *mutatis mutandi*, a lo que sostuviera en la causa “Incidente de nulidad de resolución de fs. 12 e inconstitucionalidad de la ley 25.779, en causa ‘Fiscalía General solicita desarchivo por causas por desaparición de personas –Area Concordia–’”.

Con respecto a la tacha de inconstitucionalidad del decreto 1002/89 PEN, la cámara *a quo* adhirió a la tesis restrictiva en materia de indultos presidenciales, según la cual el Poder Ejecutivo tiene vedado su dictado en los procesos criminales en trámite. Además, y en concordancia con lo considerado en la citada causa correspondiente al “Area Concordia”, sostuvo que el beneficio acordado a los imputados resultaba contrario a los compromisos internacionales suscriptos por nuestro Estado.

Por último, en relación con la violación del principio *ne bis in idem* alegada por los imputados Díaz Bessone y Trimarco, el tribunal ponderó que en la presente causa no se había declarado extinguida la acción penal ni se había dispuesto sobreseimiento alguno en su favor. Sostuvo que, en su intervención anterior en esta causa, la cámara actuante –a la sazón la propia Cámara Federal de Paraná– sólo se había limitado a disponer el “cese de las actuaciones”.

– II –

Contra este pronunciamiento, la defensa técnica del imputado Juan Carlos R. Trimarco –fs. 1684/1702 vta.–, por un lado, y la de los imputados Jorge H. Appiani, José A. Appelhans, Ramón O. Balcaza, Oscar R. Obaid, Daniel M. Rodríguez, Carlos H. Zapata, Hugo M. Moyano, Julio R. Paredes, Alberto Rivas, Rosa Bidinost y Luis Armocida –fs. 1712/1725 vta.–, por el otro, interpusieron recurso extraordinario federal.

En su pretensión recursiva, el imputado Trimarco sostuvo que lo decidido por la cámara *a quo* violentaría los principios de cosa juzgada y *ne bis in idem*. Concretamente, indicó que no sólo la sentencia absolutoria sobre el mismo hecho habilitaría la operatividad del resguardo, sino también una decisión anterior a ella que cierre irrevocablemente el trámite. Agregó que aunque se haya adoptado un mero pronunciamiento de archivo a raíz del dictado del referido indulto, esto sería suficiente, por encima de su concreta expresión literal, para que actúe la prohibición a la que se alude.

En este sentido, el recurrente apuntó que la circunstancia de que no se hubiese concluido el proceso de acuerdo al artículo 454 del Código de Procedimiento en Materia Criminal, no le restaría a la vía escogida la fuerza preclusiva propia del ejercicio de la jurisdicción agotada.

De igual manera, el peticionante reprobó el fallo de la Cámara Federal de Paraná, toda vez que, a su entender, la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1002/89 PEN desbordaría la función jurisdiccional. Manifestó que ello obedecería a que los jueces no están habilitados para juzgar el mérito, la oportunidad y la conveniencia del ejercicio de la facultad que le confiere al Poder Ejecutivo el inciso 5 del artículo 99 de la Constitución Nacional. Añadió que se trataría de una cuestión política no justiciable.

Por otra parte, el apelante relativizó la incidencia del informe 28/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la cuestión que se debate y enfatizó que, con posterioridad a su dictado, V.E. declaró la compatibilidad del indulto con nuestra ley suprema en el caso “Aquino” (Fallos: 315:2421). Subrayó también que las opiniones y los informes de la Comisión carecen de valor vinculante y que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias solamente para el Estado parte demandado.

Asimismo, el recurrente aclaró que la independencia del juez o tribunal —que la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce entre las garantías judiciales mínimas— debería operar incluso respecto de los organismos supranacionales.

Paralelamente, el imputado se agravió del decisorio traído en recurso en la inteligencia de que la acción penal se encontraría extinguida

por prescripción. Afirmó que el principio de legalidad no sólo abarcaría el comportamiento punible y la respectiva pena, sino también, todos los presupuestos de punibilidad, especialmente la prescripción.

En igual sentido, criticó lo decidido por V.E. *in re* “Arancibia Clavel” y advirtió que en dicho precedente no habría existido una verdadera mayoría, puesto que, mientras que para cuatro magistrados la imprescriptibilidad en el caso devenía de una norma ya vigente al tiempo de los hechos, para el juez Petracchi la imprescriptibilidad debía aplicarse de manera retroactiva.

A su vez, el peticionante cuestionó en concreto la aplicación del derecho consuetudinario internacional al caso *sub examine*, toda vez que a su criterio ello resultaría violatorio del principio de legalidad. Aludió a la reserva formulada por nuestro país al artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y puntualizó que la incorporación de ese y los restantes tratados a la ley suprema se habría concretado dando prevalencia a los resguardos de nuestra constitución histórica.

En lo que concierne a la duración del proceso penal, el recurrente explicó que la pretendida imprescriptibilidad pugnaría con el principio del juicio rápido, previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo XXV de la Declaración Americana de Derechos Humanos. Aseveró que se habría olvidado en el *sub discussio* que los derechos humanos están concebidos exclusivamente para evitar la aplicación abusiva del derecho penal, nunca para reclamar su aplicación.

Finalmente, refutó de manera expresa el argumento según el cual el artículo 29 de la Constitución Nacional constituyó un impedimento al dictado de las leyes 23.492 y 23.521 y, por carácter transitorio, al del decreto 1002/89 PEN.

Por su parte, la asistencia letrada de los imputados Appiani, Appelhans, Balcaza, Obaid, Rodríguez Zapata, Moyano, Paredes, Rivas, Bidinost y Armocida cuestionó en similares términos la sentencia del tribunal *a quo*. El desarrollo de los agravios esgrimidos coincidió en lo sustancial con lo manifestado por la defensa del imputado Trimarco.

No obstante, en relación con la aludida violación de la cosa juzgada y de la garantía del *ne bis in idem*, indicó que a fs. 443/447 del presente expediente obra una sentencia dictada por V.E., el 21 de junio de 1988, que había declarado extinguida la acción penal respecto de los recurrentes. Agregó que el carácter de cosa juzgada que el pronunciamiento ostenta habría sido aceptado por el propio Ministerio Público Fiscal, que habría citado únicamente a los imputados no beneficiados por aquél.

– III –

Atento a la singular identidad que se advierte entre ambas pretensiones recursivas, ellas habrán de analizarse de manera conjunta. Por razones de coherencia metodológica, asimismo, resulta aconsejable alterar el orden en que los agravios fueron planteados por los recurrentes, a fin de otorgarles adecuado tratamiento.

En primer término, y a propósito del pretendido desconocimiento de la cosa juzgada y de la correlativa violación de la garantía que veda la múltiple persecución penal, cabe destacar que los cuestionamientos de los imputados han sido contestados *in extenso* en el fallo emitido por V.E., el 13 de julio de 2007, en la causa M. 2333; XLII, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad. (ver especialmente considerando 33° y siguientes).

Por otra parte, en relación con los agravios relativos al valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la supuesta inaplicabilidad al caso *sub examine* del artículo 29 de la Constitución Nacional y, por último, a la pretendida prescripción de los hechos investigados, cabe señalar que sobre esas cuestiones ya me he pronunciado en mi dictamen emitido en la causa “Simón, Julio Héctor s/ privación ilegítima de la libertad, etc. –causa N° 17.768–” (Fallos: 328:2056), cuyos fundamentos y conclusión doy aquí por reproducidos en beneficio de la brevedad, toda vez que no existe motivo para revisar la doctrina allí sentada.

La única objeción no alcanzada por las remisiones precedentes es la relativa a que el carácter imprescriptible atribuido a los crímenes



de lesa humanidad atentaría contra el derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal, contenido en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo XXV de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

Sin embargo, pienso que el recurso no cumple en este punto con el requisito de adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48. Así lo considero, pues observo que en el escrito que lo contiene los recurrentes han limitado su queja a una afirmación de carácter general carente de toda referencia a las concretas circunstancias de la causa.

En este sentido, tiene dicho V.E. que para la procedencia del recurso extraordinario no basta la aserción de una determinada solución jurídica si ella no está razonada y constituye agravio concretamente referido a las circunstancias del caso (Fallos: 302:1564; 308:2263; 312:587; 323:1261; 325:309; 325:1145; 327:352).

Creo, además, que el adecuado cumplimiento de estos extremos resultaba más exigible en el caso, si se tiene en cuenta la doctrina que la Corte ha sentado sobre la materia según la cual no existen plazos automáticos o absolutos, pues la duración razonable de un proceso depende de diversas circunstancias propias de cada causa. En tales condiciones, la referencia a las particularidades del caso concreto aparecía como ineludible (Fallos: 322:360, voto del los jueces Fayt y Bossert, y 327:327, entre otros).

En definitiva, esta falta de relación con las constancias de la causa impide la intervención de V.E. por vía del recurso extraordinario, en razón de la invariable jurisprudencia que ha decidido su incompetencia para emitir declaraciones generales o pronunciamientos abstractos (Fallos: 316:479 y sus citas del considerando 9º).

– IV –

Por lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia impugnada en todo cuanto pudo ser materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 30 de octubre de 2007. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Sr. fiscal general solicita desarchivo de causas que tramitaron por art. 10 ley 23.049”.

Considerando:

Que los planteos de los recurrentes promueven el examen de cuestiones sustancialmente análogas, *mutatis mutandi*, a las tratadas y resueltas en S.1767.XXXVIII “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) y en la sentencia dictada el 13 de julio de 2007 en la causa M.2333.XLII “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, de modo que corresponde remitir a dichos fundamentos dado que son plenamente aplicables *al sub lite*.

Que el agravio fundado en la afectación a la garantía a obtener un juicio rápido, no cumple con el requisito de fundamentación autónoma.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario con el alcance indicado y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Profesionales: **Dres. Miguel A. Almeyra y Eligio Abel González** (abogados defensores del general (R) Juan Carlos Trimarco); **Eduardo Luis Prina** (defensor público oficial *ad-hoc* de Jorge H. Apianni, José A. Appelhans, Ramón O. Balcaza, Oscar R. Obaid, Daniel M. Rodríguez, Carlos H. Zapata, Hugo M. Moyano, Julio R. Paredes, Alberto Rivas, Rosa Bidinost y Luis Armocida); **Marcelo Bariden, Gamal Taleb y Marina Barbagelata** (apoderados de los querellantes).

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Paraná, Provincia de Entre Ríos.**

SILVINA SANDRA VISMARA c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL

*PESIFICACION.*

La entidad bancaria debe abonar a la actora su depósito convertido a pesos, a la relación de \$ 1,40 por cada dólar, ajustado por el CER, más los intereses calculados a la tasa del 4% anual, desde el momento en que comenzaron a regir las normas que dispusieron restricciones a la disponibilidad de los depósitos bancarios o desde la fecha de vencimiento del contrato en el caso de que esta última haya sido posterior a la entrada en vigencia de tales normas o a partir del 28 de febrero de 2002, en el supuesto de que el vencimiento de aquél hubiese operado con posterioridad a esa fecha, sin que pueda superponerse en un mismo lapso con el contractualmente pactado y hasta la fecha de su efectivo pago.

—Del precedente “Massa” al que remitió la Corte Suprema—.

*PESIFICACION.*

Con el dictado del precedente “Massa” se ha interpretado la normativa de emergencia en términos tales que se llega a un resultado que preserva la sustancia del valor adquisitivo y permite dar una adecuada solución a un conflicto que afectaba a vastos sectores de la sociedad, máxime cuando con la ecuación económica allí establecida se obtiene un resultado equivalente en orden a la protección del derecho de propiedad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

—Del voto emitido en el precedente “Piriz”, al que remitió el voto—.

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado.*

La decisión adoptada en el precedente “Massa” no impide al titular de un depósito que demande por la vía ordinaria el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudo haber sufrido en su condición de ahorrista a causa de la aplicación de las normas que restringieron durante un prolongado lapso la disponibilidad del capital que confió a una entidad bancaria mediante un contrato de depósito (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

—Del voto emitido en el precedente “Piriz”, al que remitió el voto—.

*PESIFICACION.*

En virtud del resultado que se obtiene según lo expuesto en el precedente “Massa”, al abonar la entidad bancaria en pesos, a la relación de \$ 1,40 por cada dólar, ajustado por el CER, más los intereses calculados a la tasa del 4% anual, la aplicación de la normativa de emergencia que motivó el amparo, no ocasiona lesión al derecho de propiedad de la actora (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Vismara, Silvina Sandra c/ P.E.N. s/ amparo”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas son sustancialmente análogas a las tratadas y resueltas, en la causa M.2771.XLI. “Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 27 de diciembre de 2006 (Fallos: 329:5913), a cuyos fundamentos corresponde remitir –en lo pertinente– en razón de brevedad.

El juez Fayt se remite asimismo a las consideraciones expuestas al votar en la causa P.914.XLII. “Piriz, María Marcela c/ P.E.N. – ley 25.561 dtos. 214/02 – 1570/01 s/ amparo ley 16.986”, del 6 de marzo de 2007, (Fallos: 330:331).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, debiendo el tribunal *a quo*, por quien corresponda, dictar nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina establecida en el mencionado precedente “Massa”. Las costas de esta instancia se distribuyen en el orden causado en atención a los fundamentos de ese precedente. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones con copia del fallo citado.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que en estos autos se presentan cuestiones sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas en el fallo dictado en la causa M.2771.

XLI “Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional – dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986”, del 27 de diciembre de 2006.

Que en el mencionado precedente el Tribunal decidió –más allá de que los diferentes votos traducen una disímil valoración constitucional de la normativa examinada– que, como consecuencia de lo resuelto en el pronunciamiento, no subsistía –al momento del fallo– el gravamen invocado por el actor.

En efecto, la Corte expresó que “...en virtud del resultado que se obtiene según lo expuesto en el considerando que antecede [*se refiere a que la entidad bancaria deberá pagar en pesos, a la relación de \$ 1,40 por cada dólar, ajustado por el CER, más los intereses calculados a la tasa del 4% anual*] cabe concluir que la aplicación de la normativa de emergencia, que ha dado motivo a la promoción de este amparo y de muchos otros litigios, no ocasiona lesión al derecho de propiedad de la actora” (ver considerando 20 del voto de los jueces Highton de Nolasco, Zaffaroni y Lorenzetti y también considerando 20 del voto del juez Fayt).

Que, con este alcance, adhiero al precedente “Massa” y a su aplicación al caso.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, debiendo el tribunal *a quo*, por quien corresponda, dictar nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina establecida en el mencionado precedente “Massa”. Las costas de esta instancia se distribuyen en el orden causado en atención a los fundamentos de ese precedente. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones con copia del fallo citado.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Silvina Sandra Vismara, por derecho propio**, con el patrocinio letrado de los Dres. **María Clara J. Varela y Luis María Martocci** Traslado contestado por el **Estado Nacional – Ministerio de Economía y Producción**.

representado por el **Dr. Tomás Bruno Mariño; BBVA Banco Francés S.A.**, representado por el **Dr. Sebastián Ildid**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de La Plata N° 2**.

---

FERRUCCIO BASCHI Y OTRO c/ CARLOS ALBERTO GUNTIN Y OTRO

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Aun cuando exista cosa juzgada respecto de la aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido, el deudor podrá acogerse y pagar el crédito según el régimen de refinanciación hipotecaria de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 de la ley 26.167, siempre y cuando asumiera, dentro del plazo de 30 días, abonar la diferencia entre el crédito reconocido por sentencia y el resultante de fijarlo según las disposiciones de la referida ley.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

A pesar de haber quedado firmes las resoluciones que deciden respecto de las normas sobre pesificación y refinanciación hipotecaria, la sanción de la ley 26.167 ha venido a otorgar una nueva posibilidad para que aquellos deudores de bajos ingresos que tuviesen elegido el mutuo por el agente fiduciario y hubiesen invocado las prescripciones de dicha norma, sin desmedro de los derechos adquiridos por el acreedor, puedan conservar su vivienda única y familiar.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

La solución de cancelar parcialmente el crédito del ejecutante con fondos propios y pagar la parte restante mediante la utilización del fondo fiduciario, aceptada por el Tribunal en la causa "Grillo", resulta también apropiada si el acreedor verá enjugado su crédito íntegramente y con efecto cancelatorio, en tanto que el deudor deberá saldar la parte no asumida por el banco interviniente y abonar a la entidad bancaria el crédito con las facilidades que le acuerda el régimen legal.

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

La exégesis de hacer extensivos los beneficios que la ley 26.167 establece en conexión con las leyes 25.798 y 25.908, encuentra sustento en una comprensión armónica de los principios que llevan a preservar los derechos patrimoniales reconocidos al acreedor en sede judicial, no dilata innecesariamente el procedimiento, evita perjuicios al deudor y permite, como lo establece el art. 15 de la ley 26.167, decidir en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia, en los términos del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

*REFINANCIACION HIPOTECARIA.*

No obsta a la extensión de los beneficios de la ley 26.167 cuando se encuentran firmes la resoluciones que deciden respecto de las normas de pesificación y refi-

nanciación hipotecaria, el hecho de que las partes no se hayan manifestado en el sentido de lograr que la obligación se cumpla en la forma señalada, pues si el sistema legal admite que el deudor pague con fondos propios la parte de la deuda que no resulta cubierta por el sistema de refinanciación— sin que ello implique vulnerar derechos del acreedor—, no se advierte para éste último perjuicio patrimonial que justifique desconocer la amplia protección que el legislador ha procurado dar en estos casos con la referida ley .

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que no hace lugar al pedido de suspensión del procedimiento en los términos de la ley 26.062, es inadmisibles (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de los Señores Magistrados de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que resolvió revocar la decisión del Juez de Grado que dispuso la suspensión de la ejecución de sentencia con fundamento en lo normado por la Ley 26.062, dedujo recurso extraordinario el demandado, el que denegado, dio lugar a la interposición de la presente queja (v. fs. 256, 235, 260/269, 276/277 y 283/286 del respectivo cuaderno).

Para así decidir sostuvo la Alzada que la Ley 26.062 era complementaria de la Ley 25.798 y, que existiendo en autos una resolución ejecutoriada que descartaba la aplicabilidad del Sistema de Refinanciación Hipotecario a estos obrados (v. fs. 211/212), el admitir la suspensión peticionada en los términos de la primera normativa, produciría una evidente colisión con un procedimiento judicial que cerró la controversia sobre el punto, por lo que rechazó el planteo.

– II –

Se agravia la demandada de que la sentencia de la Alzada es arbitraria. En tal sentido sostiene la constitucionalidad de las leyes de

emergencia económica tanto en lo relativo a la pesificación, como al sistema de refinanciación hipotecario. Refiere que en dicho marco, y con anterioridad al pronunciamiento que se recurre su parte había acreditado en autos que el mutuo había sido declarado elegible (v. fs. 138), como así también acompañó copia del contrato respectivo suscripto con el Banco de la Nación Argentina (v. fs. 149/159), en un todo de conformidad con lo normado por la Ley 25.798. Concluyó señalando que al así decidir el *a quo* vulneró derechos y garantías de raigambre constitucional, como son el de propiedad, debido proceso, igualdad y defensa en juicio.

– III –

Procede recordar, en primer término, que, conforme lo ha establecido el Tribunal, cuando el recurso extraordinario se funda, como ocurre en el caso, por un lado, en agravios de naturaleza federal –tales como el planteo de validez de una ley nacional, y la decisión impugnada ha sido contra su validez–, y de otro, en la arbitrariedad del pronunciamiento, corresponde considerar en primer término esta última, pues, de existir arbitrariedad, deviene insustancial el tratamiento de los demás argumentos, ya que no habría sentencia propiamente dicha (v. doctrina de Fallos: 312:1034; 317:1455; 321:407, entre otros).

En dicho marco estimo le asiste razón al quejoso, en cuanto sostuvo que la sentencia es arbitraria. En efecto, si bien, como señalan los jueces, la Ley 26.062, cuya aplicación solicitó la demandada, es complementaria de la Ley 25.798, y la resolución que declaró la inconstitucionalidad de esta última se encontraría firme, por lo que, no correspondería la suspensión de la ejecución peticionada, considero sin embargo, que omitieron valorar que la declaración de elegibilidad del mutuo, y el contrato de fideicomiso suscripto por la ejecutada con el fiduciario, fueron efectuados con anterioridad a que el resolutorio de fojas 211/212 adquiriera firmeza.

En tales condiciones, no pudo dejar de ponderarse que el 25 de octubre de 2004, el Banco de la Nación Argentina comunicó al Magistrado de Grado que el mutuo había sido declarado elegible (v. fs. 138), y que, a posteriori, se suscribió el contrato se encuentra en pleno curso de ejecución (v. fs. 149/159).



Es preciso señalar en este estado, que el Señor Procurador General de la Nación se ha pronunciado a favor de la constitucionalidad del Sistema de Refinanciación Hipotecaria al dictaminar en la causa: S.C. R. N° 320, L. XLII, caratulada “Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otro s/ Ejecución hipotecaria”, el día 8 de febrero de 2007, causa en la que V.E. dictó sentencia el día 15 de marzo de 2007.

En atención a lo expuesto, y teniendo en consideración los hechos acaecidos en la presente causa, en la que ya fue suscripto el mutuo con el ente fiduciario (v. fs. 149/159), y –conforme a los dichos del quejoso– se encontraría abonando lo allí acordado, estimo que los jueces no pudieron dejar de atender las referidas circunstancias en especial pues el ejercicio por el deudor de la opción que se menciona, importó la suspensión del trámite de ejecución (v. Ley 25.798, texto según Ley 25.908, y su decreto reglamentario N°1284/03, y Leyes 26.062, 26.084 y 26.103). En tales condiciones cabe concluir que la sentencia se sustenta en fundamentos de extremo rigor formal, en especial pues su cumplimiento generaría una doble imposición a los fines de la cancelación de la deuda que pesa sobre el inmueble de su propiedad (v. fs. 291 y vta.).

Por lo expuesto, opino que le asiste razón a la recurrente en lo que fue motivo de agravios.

– IV –

Advierto asimismo, respecto de la Ley 26.167, cuyo traslado fuera dispuesto por V.E. y contestado por las partes, que el Señor Procurador General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado, en el precedente citado *ut supra*, sobre la constitucionalidad de dicha normativa.

– V –

Por todo lo expuesto, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y revocar la sentencia apelada con el alcance indicado en el precedente aludido en el ítem III. Buenos Aires, 15 de junio de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Baschi, Ferruccio y otro c/ Guntín, Carlos Alberto y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que revocó el de primera instancia que había hecho lugar al pedido de suspensión del procedimiento en los términos de la ley 26.062, los ejecutados dedujeron el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que para decidir de esa manera la cámara sostuvo que en autos existía decisión ejecutoriada que excluía la aplicabilidad del régimen de refinanciación hipotecaria, de modo que si se permitiese la aplicación de una norma que complementaba otra que ya había sido declarada inaplicable, se produciría una colisión evidente con una decisión judicial que había cerrado la controversia sobre el punto.

3º) Que por haberse dictado con posterioridad la ley 26.167, que establece nuevas reglas en materia de refinanciación hipotecaria, esta Corte dispuso oír a las partes al respecto (conf. fs. 298 del recurso de queja), criterio acorde con la doctrina que impone atender a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123; 325:28; 327:4495 –“Bustos”– y causas R.320.XLII “Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra” y (Fallos: 330:855) G.88.XLII “Grillo, Vicente c/ Sparano, Claudio Rafael” del 15 de marzo y 3 de julio de 2007, respectivamente, entre muchos otros).

4º) Que si bien es cierto que en la presente causa se encuentran firmes tanto la decisión que ordenó pesificar la deuda según el principio del esfuerzo compartido, como la que declaró la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las normas sobre refinanciación hipotecaria (conf. fs. 107/114, 136, 144/148 y 211/212 del expediente principal), también

lo es que se han dictado nuevas disposiciones para tutelar a los deudores de menores recursos y que el Banco de la Nación Argentina ha declarado elegible el mutuo en litigio y se ha firmado el correspondiente contrato, encontrándose los obligados abonando las cuotas al agente fiduciario (conf. fs. 138 y 169/175 de las citadas actuaciones).

5º) Que frente a las circunstancias apuntadas, es del caso recordar que en el precedente G.88.XLII. “Grillo, Vicente c/ Sparano, Claudio Rafael”, del 3 de julio de 2007, esta Corte decidió que aun cuando existía cosa juzgada respecto de la aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido, el deudor podía acogerse y pagar el crédito según el régimen de refinanciación hipotecaria de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 de la ley 26.167, siempre y cuando asumiera, dentro del plazo de 30 días, abonar la diferencia entre el crédito reconocido por sentencia y el resultante de fijarlo según las disposiciones de la referida ley.

6º) Que en la presente causa se plantean cuestiones que pueden ser resueltas en función de criterios análogos a los allí sustentados, pues a pesar de haber quedado firmes las resoluciones mencionadas que deciden respecto de las normas sobre pesificación y refinanciación hipotecaria, la sanción de la ley 26.167 ha venido a otorgar una nueva posibilidad para que aquellos deudores de bajos ingresos que tuviesen elegido el mutuo por el agente fiduciario y hubiesen invocado las prescripciones de dicha norma, sin desmedro de los derechos adquiridos por el acreedor, puedan conservar su vivienda única y familiar.

7º) Que la solución de cancelar parcialmente el crédito del ejecutante con fondos propios y pagar la parte restante mediante la utilización del fondo fiduciario, aceptada por el Tribunal en la referida causa “Grillo”, resulta también apropiada para el presente caso, habida cuenta de que el acreedor verá enjugado su crédito íntegramente y con efecto cancelatorio, en tanto que el deudor deberá saldar la parte no asumida por el banco interviniente y abonar a la entidad bancaria el crédito con las facilidades que le acuerda el régimen legal.

8º) Que la exégesis propuesta de hacer extensivos los beneficios que la ley 26.167 establece en conexión con las leyes 25.798 y 25.908, encuentra sustento en una comprensión armónica de los principios que llevan a preservar los derechos patrimoniales reconocidos al acreedor en sede judicial, no dilata innecesariamente el procedimiento, evita perjuicios al deudor y permite, como lo establece el art. 15 de la ley

26.167, decidir en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia, en los términos del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

9º) Que no obsta a la solución sugerida el hecho de que las partes no se hayan manifestado en el sentido de lograr que la obligación se cumpla en la forma señalada, pues si el sistema legal admite que el deudor pague con fondos propios la parte de la deuda que no resulta cubierta por el sistema de refinanciación hipotecaria, sin que ello implique vulnerar derechos del acreedor (causa “Grillo”), no se advierte para este último perjuicio patrimonial que justifique desconocer la amplia protección que el legislador ha procurado dar en estos casos con la ley 26.167.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por los ejecutados, se revoca la sentencia apelada y se dispone que el juez de primera instancia fije un plazo –no mayor de 30 días– para que los deudores manifiesten si optarán por cancelar el crédito en la forma indicada en el presente fallo, a los efectos de que se cumplan los demás actos previstos en la ley 26.167 para hacer efectiva la sentencia y el pago a los acreedores. En caso de no hacerlo, la ejecución continuará en la forma prevista por las normas procesales correspondientes.

Las costas de la ejecución serán soportadas en los términos del art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, salvo las correspondientes a los incidentes generados con motivo de los planteos atinentes a la aplicación del régimen de refinanciación hipotecaria, como las de esta instancia que se imponen en el orden causado atento a la forma en que se decide y a la naturaleza de las cuestiones propuestas.

Notifíquese, agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se cumpla, según el alcance indicado, con el trámite previsto por la ley 26.167.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

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 y se da por perdido el depósito. Notifíquese y archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso de hecho interpuesto por **Carlos Alberto Guntin y Mirta Graciela Salomone, con el patrocinio del Dr. Marcelo Meta.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 97.**

---

NADIA BTESH c/ JOSE JOUEDJATI

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

Si bien en principio, lo atinente a la forma y condiciones de aplicación de las “astreintes” es cuestión procesal ajena al recurso extraordinario, ello no constituye obstáculo para invalidar lo resuelto, cuando con menoscabo a la defensa en juicio, el tribunal superior de la causa, al aplicar las medidas conminatorias se apartó de los criterios aceptados en la materia, sin considerar la finalidad propia del instituto, al punto de desnaturalizar su condición de medio de coerción y prescindir de que actúa como presión psicológica sobre el deudor, pues sólo se concretan en una pena cuando se desatiende injustificadamente el mandato judicial  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

*ASTREINTES.*

Uno de los caracteres esenciales de las astreintes consiste en su provisionalidad y la ausencia de cosa juzgada respecto de la resolución que las impuso.

–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 fundamentación normativa.*

Resulta descalificable la sentencia que se apartó de criterios aceptados en la materia y no consideró la finalidad propia del instituto de las astreintes, desnaturalizándola de su condición de medio de coerción, y prescindiendo de que actúa como presión psicológica sobre el obligado que sólo se concreta en una pena cuando se desatiende injustificadamente el mandato judicial.

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

#### *ASTREINTES.*

Cabe dejar sin efecto la resolución que aplica astreintes al Banco demandado, que al ser intimado a restituir en el plazo de diez días en su moneda de origen los fondos que– al tiempo de promulgarse el decreto ley 214/02– se encontraban invertidos en dólares, y colocar el importe resultante en una cuenta a plazo fijo, pues la aplicación retroactiva a que da lugar la resolución, desnaturaliza el carácter propio de las astreintes como medio para compeler el cumplimiento de un mandato judicial, omite considerar la finalidad propia del instituto y soslaya la elemental característica de que dichas sanciones miran al futuro y alcanzan a quienes, después de dictadas, persisten en desentenderse injustificadamente de un mandato judicial.

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

#### *ASTREINTES.*

Dado que las astreintes no pueden convertirse en fuente de enriquecimiento, sino en una forma de reparar el daño presuntamente causado, corresponde revocar la sentencia que fijó aquéllas para el caso de incumplimiento de la demandada, cuando no se basan en la existencia de un perjuicio concreto y actual.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los magistrados integrantes de la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fs. 801, desestimaron el recurso de queja por apelación denegada interpuesto por el Banco de la Nación Argentina, por considerar que el decisorio del inferior de fs. 748, resulta inapelable

en tanto se limita a hacer efectivo el apercibimiento contenido en otra providencia (la de fs. 432 y vta.) que se encuentra firme.

En el *sub lite*, el Banco de la Nación Argentina, Sucursal Tribunales, el día 9 de septiembre de 2003, informó al señor Juez de Primera Instancia acerca de los importes allí depositados en certificados a plazo fijo (todos ellos en pesos), a la orden del Juzgado a su cargo y como pertenecientes a estos autos (v. fs. 428/429). A fs. 432 y vta., dicho magistrado intimó al gerente de la citada Sucursal para que en el plazo de diez días restituyera en su moneda de origen los fondos que —al tiempo de promulgarse el decreto ley 214/02— se encontraban invertidos en dólares, y procediera a colocar el importe resultante en una cuenta a plazo fijo, bajo apercibimiento de imponer —en lo que interesa a los fines de este dictamen— una multa de mil pesos (\$ 1.000) por cada día de retardo.

Recibida la intimación por el Banco el día 18 de septiembre de 2003 (v. fs. 453), fue respondida el día 26 del mismo mes, informando que se imponía a dólares la cuenta a plazo fijo N° 7036, certificado N° 72673 por u\$s 8.436, renovable automáticamente cada 30 días, por ser ése el único plazo que se encontraba vigente a la fecha (v. fs. 647 y 671).

El día 18 de junio de 2004, el juez de grado, luego de señalar que, conforme a los antecedentes reunidos hasta entonces, aquélla era la única cuenta en dólares estadounidenses informada por la entidad bancaria, y advertir que, según constancias de fs. 291/292, al 13 de julio de 2001 existía un plazo fijo por u\$s 19.119, juzgó que el Banco de la Nación Argentina no había dado cumplimiento fiel a lo ordenado a fs. 432. En consecuencia, al entender que dicha resolución se encontraba firme y el plazo allí acordado largamente vencido, impuso al Banco mencionado la multa de pesos un mil (\$ 1.000) por cada día de retardo, computable desde el 3 de octubre de 2003 (de acuerdo a la intimación de fs. 453) hasta el efectivo cumplimiento de la manda pendiente (v. fs. 748).

A fs. 755, la representante del Banco sancionado apeló esta decisión, recurso al que el Juez de Primera Instancia no hizo lugar, por entender que el auto atacado es consecuencia del apercibimiento de fs. 432, que se encuentra firme (v. fs. 761). El Banco ocurrió entonces en queja ante la Alzada a fs. 785, siendo dicha presentación desestimada por idénticos fundamentos que el rechazo del inferior, como se ha visto al inicio del presente apartado.

Contra este pronunciamiento, la entidad bancaria interpuso el recurso extraordinario de fs. 838/855, cuya denegatoria de fs. 873, motiva el presente recurso de hecho.

– II –

Al reseñar los antecedentes de autos vinculadas al recurso, el Banco apelante manifiesta que, como surge de las constancias obrantes a fs. 647, consideró –procediendo de buena fe– que su actuar se compadecía con lo ordenado por el tribunal, oportunidad en que hizo saber que en la cuenta 7036 se registraba un saldo de capital de u\$s 8.439.

Señala que su parte en manera alguna podía agravarse en su oportunidad de la posible aplicación de dos apercibimientos ante su eventual incumplimiento (intervención de la justicia penal y sanción económica –v. fs. 432 y vta.–) toda vez que la orden judicial era de cumplimiento factible. Ello –añade– aún cuando dicha providencia resultare demostrativa de una prevención del tribunal de extrema dureza, que no reconocía en autos antecedentes y/o conductas del Banco que la justificara.

Tras recordar las condiciones operativas que se vivían en aquella época, con innumerables reclamos en casi la totalidad de los fueros judiciales, planteos de inconstitucionalidad y cuestionamientos en orden a la aplicabilidad de las normas en relación con los depósitos, alega que no hubo negativa o reticencia a cumplir la manda impuesta, sino en todo caso, un cumplimiento parcial generado por una involuntaria circunstancia operativa ajena a la voluntad del Banco. Afirma que en esa oportunidad creyó haber dado acabado e integral cumplimiento a la orden judicial impartida, lo que lamentablemente no fue así, en virtud de que relacionados con la cuenta N° 172535/4 había dos plazos fijos, uno de los cuales, el N° 3770918/5, no había sido redolarizado en razón de que el certificado no figuraba en el sistema informático relacionado con la clave única de identificación del expediente.

Pone de resalto, además, que en el oficio recibido no se indicaba cantidad y tampoco se individualizaban los plazos fijos, y trata de justificar su omisión en el cambio de sistema que el Area de Organización debió implementar en el mes de enero de 2002, el cual, por inconvenientes operativos-técnicos generó que la Sucursal Tribunales se tornara en varias oportunidades inoperable al haberse suprimido o



borrado todos los titulares de todos los certificados de cartera de Plazo Fijo, dando motivo a que el Sector correspondiente, en forma manual haya tenido que verificar, individualizar y relacionar cada certificado existente en el Banco con la cuenta a la que pertenecía (el subrayado es del recurrente).

Afirma que no hay razón jurídica para denegar la vía recursiva intentada, dado que el Banco no pretende controvertir los fundamentos que ha tenido el tribunal para considerar inaplicables las normas de pesificación, sino rever la aplicación de una sanción extremadamente injusta, ya que traduce “per se” una suma que resulta confiscatoria, más aún si no permite que el afectado sea siquiera oído.

Añade que no resulta ajustado a derecho “hacer aplicación retroactiva” de un apercibimiento dado en una oportunidad y para ese momento, cuando en virtud de las respuestas dadas por el Banco, se impartieron nuevas órdenes y mandas judiciales, tal el caso de las libradas el 6 y el 24 de mayo de 2004, que no contienen apercibimiento económico alguno.

Reprocha manifiesto exceso de rigor formal, aduciendo que tanto el fallo del inferior como el de Cámara, se limitan a desechar el recurso interpuesto por su parte sobre la base de consideraciones meramente formales a las que dan preeminencia respecto de las de fondo, y extienden la verdad formal de la cosa juzgada más allá de los límites razonables, en desmedro de la verdad sustancial.

Apunta que no hubo perjuicio económico alguno para los interesados, ni antes ni después del supuesto incumplimiento, toda vez que la redolarización de los plazos fijos que el tribunal pretendía, se ha cumplido definitivamente, con sus accesorios (intereses) correspondientes. Advierte al respecto, que en la cuenta de autos existía más de un depósito y ninguno de ellos, aún los oportunamente pesificados y luego redolarizados, han sido retirados, por lo que no existe perjuicio que justifique la sanción.

Sostiene que las astreintes no pueden convertirse en fuente de enriquecimiento, como es el caso de autos, sino en una forma de reparar el daño presuntamente causado. Señala que la suma a la que arribaría la liquidación (de no dejarse sin efecto la imposición de astreintes) pondría en evidencia que, sin causa ni razón alguna, se le habría cuadruplicado

el patrimonio a la parte interesada (\$ 270.000 = u\$s 90.000). Concluye que la multa impuesta surge harto desproporcionada en relación con el supuesto incumplimiento, sanción que, además, resulta arbitraria y carente de toda razonabilidad.

– III –

Corresponde recordar, en primer término, que el Tribunal tiene dicho que los agravios atinentes a la interpretación y aplicación de las normas de derecho común y procesal, al igual que la revisión de las sanciones impuestas por los jueces, remiten a cuestiones ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (v. doctrina de Fallos: 325:1658; 327:1528, entre otros), como así también, que lo atinente a la forma y condiciones de aplicación de las “astreintes” es cuestión procesal ajena al recurso extraordinario (v. doctrina de Fallos: 293:616). No obstante ello, tales circunstancias no constituyen obstáculo para invalidar lo resuelto, cuando –como acontece en el *sub lite*– con menoscabo a la defensa en juicio, el tribunal superior de la causa, al aplicar las medidas conminatorias se apartó de los criterios aceptados en la materia, sin considerar la finalidad propia del instituto, al punto de desnaturalizar su condición de medio de coerción y prescindir de que actúa como presión psicológica sobre el deudor, pues sólo se concretan en una pena cuando se desatiende injustificadamente el mandato judicial (v. doctrina de Fallos: 322:68; 327:1258, 5850, entre otros).

Al tener presente lo expuesto, estimo que resultan procedentes los agravios del apelante, en especial los referidos al excesivo rigor formal que, como aquél expresó, condujo a los juzgadores a extender el valor de la cosa juzgada más allá de los límites razonables, en desmedro de la verdad sustancial. Procede enfatizar al respecto, que uno de los caracteres esenciales de las astreintes consiste en su provisionalidad y la ausencia de cosa juzgada respecto de la resolución que las impuso (v. doctrina de Fallos: 320:61; 326:3081, 4909, entre otros).

Por otra parte, no se advierte que haya existido por parte del Banco conminado, una desatención injustificada al mandato judicial, como lo exige la finalidad propia de este instituto y los criterios aceptados en la materia. En efecto, surge de las constancias de autos, que la institución bancaria trató de cumplir en término con la orden del juez de grado; si bien luego reconoció que lo hizo en forma parcial en virtud de una omisión que, según afirmó en su descargo, fue originada por las circunstancias operativas que relató en su escrito recursivo y que

han sido reseñadas en el apartado precedente al que remito en este aspecto para evitar reiteraciones. Más allá de que tales circunstancias o dificultades no hayan sido acabadamente demostradas, es verdad, sin embargo, que respondió en término al primer oficio, y a los librados con posterioridad, es decir, a los mandamientos de fecha 6 y 24 de mayo de 2004 (v. fs. 682-690 y 694-700/744) que fueron generados por la primera respuesta dada por el Banco y que, como alega el apelante, no contenían ningún nuevo apercibimiento en orden a la aplicación de sanciones pecuniarias (v. fs. 553/555; 682; 693/694). Corresponde ponderar asimismo, que al tiempo de interponer la apelación (aquí rechazada) del decisorio que hizo efectiva la imposición de astreintes, el Banco acompañó también el certificado de depósito a plazo fijo N° 79028, mediante el cual impuso en dólares en la cuenta de Plazo Fijo N° 7036, la suma de u\$s 20.675 a 30 días proveniente del certificado 3770918/5 aplicando los intereses correspondientes hasta el mes de junio de 2004, circunstancia que, a mi ver, resulta indiciaria de su voluntad de dar cumplimiento integral a las mandas judiciales (v. fs. 755/758).

En tales condiciones, resulta aplicable –reitero–, la jurisprudencia de V.E. reseñada al comienzo de este apartado, en orden a que resulta descalificable la sentencia que se apartó de criterios aceptados en la materia y no consideró la finalidad propia del instituto de las astreintes, desnaturalizándola de su condición de medio coerción y prescindiendo de que actúa como presión psicológica sobre el obligado que sólo se concreta en una pena cuando se desatiende injustificadamente el mandato judicial (v. doctrina de Fallos:322:68). En mejor correspondencia –a mi ver– con el caso de autos, ha establecido asimismo el Tribunal, que “...la aplicación retroactiva a que da lugar la resolución, desnaturaliza el carácter propio de las astreintes como medio para compeler el cumplimiento de un mandato judicial, omite considerar la finalidad propia del instituto y soslaya la elemental característica de que dichas sanciones miran al futuro y alcanzan a quienes, después de dictadas, persisten en desentenderse injustificadamente de un mandato judicial (v. doctrina de Fallos: 327:5850).

A mayor abundamiento, se observa que también asiste razón al apelante cuando afirma que no hubo perjuicio económico para los interesados, ya que ninguno de los depósitos existentes en autos fue retirado. Resulta igualmente atendible su argumento de que las astreintes no pueden convertirse en fuente de enriquecimiento, sino en una forma de reparar el daño presuntamente causado. En tal sentido

la Corte tiene dicho que corresponde revocar la sentencia que fijó astreintes para el caso de incumplimiento de la demandada, cuando no se basan en la existencia de un perjuicio concreto y actual (v. doctrina de Fallos: 325:2552).

– IV –

Sin perjuicio de lo expuesto, para el caso que V.E. juzgue que, de todos modos, existió por parte del Banco de la Nación Argentina una desatención injustificada al mandato judicial, estimo que, subsidiariamente, debería prosperar el agravio relativo a que la sanción resulta desproporcionada y no debe convertirse en una fuente de enriquecimiento para los interesados. Así lo ha entendido el Tribunal –si bien en marco de otros presupuestos fácticos– al declarar que corresponde reducir el monto de la liquidación por astreintes, si el establecido lleva a un resultado exorbitante en relación a la índole del incumplimiento de la entidad bancaria comparado con los valores en juego en el proceso, con lo cual la sanción conduce a un enriquecimiento inadmisibles en el patrimonio de los adquirentes (en la especie, de los interesados) que se verían favorecidos con un ingreso desproporcionado en relación con el monto del inmueble ejecutado (en el presente caso, en relación con el monto depositado en autos) [v. doctrina de Fallos: 326:4909]

Por lo expuesto, solicito a V.E. que tenga por evacuada la vista en los términos indicados. Buenos Aires, 25 de septiembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Banco de la Nación Argentina en la causa Btsh, Nadia c/ Jouedjati, José”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal –puntos I a III

inclusive— cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitirse en lo pertinente por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, 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 la decisión apelada. Con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales, reintégrese el depósito de fs. 1, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

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

Recurso de hecho interpuesto por el **Banco de la Nación Argentina**, representado por la Dra. **Silder Cecilia Fasce**, con el patrocinio del Dr. **Ricardo Gabriel Karim**. Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 88**.

---

M. D. H. c/ M. B. M. F.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.*

Si bien la resolución que concede la tenencia provisoria de una niña menor de edad a su madre y pone fin a la guarda de hecho que venía ejerciendo el padre, no es de las que ponen fin al pleito, sin duda es susceptible de ocasionar un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior, como lesión que, apreciada con el criterio circunstancial y flexible que el tema postula, supone habilitar un cambio fundamental para el psiquismo en formación de una persona menor de edad.  
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

#### *MEDIDAS PRECAUTORIAS.*

Las medidas anticipatorias— en el caso, tenencia provisoria—, difieren de las cautelares clásicas, especialmente por sus efectos: no garantizan el derecho pretendido sino que lo adelantan, por lo cual, no sólo debe ponderarse la irreparabilidad del perjuicio del peticionante de la medida, sino también el del sujeto pasivo de ésta, quien podría verse afectado de manera irreversible si la resolución anticipatoria

es derogada, de lo cual se deriva que la alteración del estado de hecho o de derecho debe encararse con criterio restrictivo, y sólo podrá concederse la innovativa si existe certidumbre acerca del daño inminente e irremediable de no accederse al cambio de situación.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.*

La sentencia que concede la tenencia provisoria de una niña menor de edad a su madre, y pone fin a la guarda de hecho que venía ejerciendo el padre cuando no surge del expediente ninguna constancia indicativa de una eventual situación de riesgo que aconseje alterar provisionalmente una convivencia estable de varios años, merece ser tachada de arbitrariedad, si incluye afirmaciones dogmáticas y omite considerar aspectos conducentes y legislación aplicable, elementos que resultan suficientes para invalidarla, por caer en un claro apartamiento de las reglas de la sana crítica.

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

*LEY: Interpretación y aplicación.*

Al tratarse de la vida de una persona menor, la utilización ciega de la letra de la ley, huérfana de otra compañía que avale la prudencia de la decisión, en función de lo más conveniente para ese pequeño en particular, tiñe la actuación jurisdiccional de arbitrariedad, pues es claro que los textos positivos deben contrastarse con los antecedentes de hecho, máxime en asuntos en los que el interés del niño —de rango superior—, opera imperativamente en un papel integrador, que llena los eventuales vacíos de la ley y prevalece sobre los preceptos cuya implementación se revele contraria a los derechos de aquél.

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

*TENENCIA DE HIJOS.*

Un cambio de residencia puede representar una injerencia arbitraria en la vida privada del hijo, vedada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño (arts. 2.2, 12.1 y 16.1); e, incluso, abren la posibilidad de que se configure abuso del derecho en la elección del domicilio familiar que —si apareciere injustificada y dañosa para el interés de la prole por afectar sin motivos sus afectos, educación u otros aspectos igualmente valorables—, habilitaría el reclamo para impedir o reparar el daño ocasionado.—

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

*GUARDA DE MENORES.*

Un cambio de guarda —a pesar de su carácter eminentemente precario— es siempre un asunto de extrema trascendencia para el hijo, lo que impone un juicio

que balancee con especial esmero las consecuencias para el infante en términos beneficio-daño, valoración que ha de abarcar la valuación del impacto psicológico del desarraigo.

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

#### *TENENCIA DE HIJOS.*

En los procesos en los que se debate la custodia de un niño, el derecho a la salud –reconocido como atributo inherente a la dignidad humana y, por ende, inviolable–, interpela directamente a los jueces, como una manda de jerarquía superior, que reclama la búsqueda de los medios más idóneos para su consagración efectiva.

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

#### *TENENCIA DE HIJOS.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que concede la tenencia provisoria de una niña menor de edad a su madre, y pone fin a la guarda de hecho que venía ejerciendo el padre, si el tribunal de la causa ha transgredido el límite de sus potestades, al disponer una profunda innovación en la condiciones de vida de la menor en base a inferencias que –sin ningún sustrato idóneo– minimizan las consecuencias del cambio, a través de una equiparación dogmática de experiencias vitales distintas, y determina, también dogmáticamente, que la madre “posee las mejores condiciones naturales para cubrir las necesidades físicas y formativas” de la chiquita.

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

#### *INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.*

La regla del artículo 3.1 de la CDN 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, y 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 del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

#### *TENENCIA DE HIJOS.*

Cabe revocar la sentencia que puso fin a la guarda de hecho que venía ejerciendo el padre y otorga la tenencia de la menor a la madre, si el cambio de la tenencia se apoyó en la presunción genérica según la cual siendo el menor de sexo femenino, resultaba más adecuado la convivencia con su madre y en el criterio legal que sigue esa línea establecido en el artículo 206, inciso 2º, primera parte del Código Civil, aún cuando se reconoció que aquélla había superado el límite de edad allí fijado, pues para la alzada los datos de orden natural, como la edad y

el sexo, bastan para elegir a la madre como custodia inmediata de su desarrollo, sin consideración a las particularidades del caso concreto (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

#### *CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.*

No existe en la Convención sobre los Derechos del Niño preeminencia alguna a favor de uno de los padres, y tal es así que su artículo 18 dispone el compromiso del Estado de garantizar la responsabilidad de ambos progenitores en la crianza y el desarrollo del hijo (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

#### *TENENCIA DE HIJOS.*

Los vaivenes que la redacción del artículo 206, inciso 2º primera parte del Código Civil ha tenido a lo largo del tiempo, demuestran el conflicto de valores que involucra y que no se trata de una regla estanca (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

#### *TENENCIA DE HIJOS.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que puso fin a la guarda de hecho que venía ejerciendo el padre y otorga la tenencia de la menor a la madre, que al no brindar las razones que aconsejen un cambio de tenencia fundadas en el mejoramiento de la situación de la niño, implicó considerar absolutos ciertos principios, y ante el conflicto entre el interés del niño y el de sus progenitores, darle preeminencia a este último, que es justamente lo contrario a lo que propicia la directriz cuya inteligencia se cuestiona (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la decisión de los jueces integrantes de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al revocar la sentencia de la anterior instancia, resolvieron conceder la tenencia provisoria de una niña menor de edad a su madre, y poner fin de la guarda de hecho que venía ejerciendo el padre, éste interpuso el recurso extraordinario de fs. 310/317, cuya denegatoria de fs. 342, dio lugar a la presente queja.



Vistas las particularidades del caso, considero necesario efectuar aquí algunas precisiones en torno a los antecedentes fácticos, que estimo conducentes en orden a la solución de la controversia que propongo a V.E..

Cabe poner de resalto sobre el particular, que la hija común de quienes hoy sostienen este litigio, nació el 2 de marzo de 2001. Cuando contaba con un año de edad, en mayo de 2002, el grupo familiar se trasladó a España. Por razones que no corresponde abordar aquí, el padre volvió a la República Argentina a fines de setiembre de 2003. Tres meses después (24/12/2003), C. viajó a Buenos Aires y desde ese momento reside con aquél en esta ciudad. Con fecha 27 de abril de 2004, el sr. M. inició un proceso cautelar en el que perseguía el otorgamiento de la guarda provisoria de su hija, el que fue rechazado “in limine” por defectos formales (ver fs. 25 y vta. del expediente N° 32.076/2004).— Posteriormente, el 17 de agosto de 2004, entabló nuevas actuaciones, esta vez, demandando su tenencia definitiva.

Por su parte, la sra. M.B. permaneció en territorio español donde, en abril de 2004, promovió una denuncia policial por la retención de la niña; y, más tarde, el 31 de mayo, activó el mecanismo civil previsto en la Convención de La Haya sobre sustracción de menores. No es ese, sin embargo, el asunto que nos convoca, puesto que la finalidad del procedimiento de devolución internacional, ha quedado vacía de contenido con el regreso de la requirente al país, ocurrido en setiembre de 2004. Así, al evacuar el traslado de la demanda, aquélla adujo como uno de sus argumentos centrales, haberse reinstalado en esta ciudad, más precisamente en su casa materna, que —según destacó— fue el último hogar de C. antes de la partida con destino a España.

En cambio, la delicada cuestión por la que se da vista a este Ministerio Público, se ha generado a raíz de la solicitud de atribución inmediata de la guarda formulada por la sra. M.B. en su conteste.

Sustanciado que fue el pedido, la Asistente Social del Juzgado actuante, produjo un informe donde, al volcar sus observaciones, no dio cuenta de ningún hallazgo relevante desde la perspectiva técnica propia del servicio social, que obstase al ejercicio de su función por parte de ninguno de los progenitores.— Para ese entonces, la madre había mudado su domicilio a la ciudad de Mar del Plata.— Seguidamente, en un todo de acuerdo con la opinión de la sra. Defensora de Menores,

la jueza subrogante consideró inconveniente introducir innovaciones en este momento procesal, por lo que rechazó la pretensión materna. Luego de concedida la apelación interpuesta por la demandada, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con remisión a lo dispuesto por el art. 206 del Código Civil, en la primera parte de su segundo párrafo, revocó la resolución de primera instancia, y otorgó la tenencia provisoria de la pequeña a su madre.

Hasta aquí, entonces, los antecedentes de la situación jurídica planteada.

– II –

Ahora bien: La introducción del recurso por el que viene el expediente a esta sede, suscita de inmediato dos interrogantes relativos a la admisibilidad de dicha vía procesal. Me refiero, por un lado, a la índole de la resolución impugnada que, estrictamente, no merece la calificación de sentencia definitiva; y, por el otro, a los hechos y normas implicados, que refieren al derecho común.

Sin embargo, el supuesto de autos no resulta ajeno al remedio federal, puesto que el examen de los antecedentes del caso, revela que aquéllos no son sino óbices aparentes, que se despejan no bien recurrimos al contenido de aquel mecanismo, según lo ha delineado esa Corte a través de reiterados precedentes. Veamos:

Con relación al primero de los extremos predichos, si bien la resolución atacada no es de las que ponen fin al pleito, sin duda es susceptible de ocasionar un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior. Esta lesión, apreciada con el criterio circunstancial y flexible que el tema postula, adquiere en la especie una dimensión singular en tanto el cumplimiento del decisorio recurrido supone habilitar un cambio fundamental para el psiquismo en formación de una persona menor de edad (Fallos:– 312:1580; 328:2870; y, más recientemente, el 11 de julio de 2007, C. 1066 L.XLI y C. 1067 L.XLI recurso de hecho *in re* “Ceriani Miguel Angel c/Balbi Rosasco Norma” cons. 11 y 12).

En lo que atañe al segundo aspecto enunciado, relativo al carácter de la materia objeto de tratamiento, cabe indicar que si bien –tal como lo ha sostenido reiteradamente V.E.–, lo atinente a la tenencia de hijos menores alude a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas

a la instancia extraordinaria, corresponde apartarse de dicho criterio, cuando lo decidido carece de fundamentos suficientes que le den sustento como acto jurisdiccional.

A la luz de las nociones antedichas, examinaré seguidamente los principios básicos en que se sustenta el derecho aplicable, conforme a los antecedentes del caso, con el propósito de establecer la existencia y entidad sustancial de los defectos que, a mi entender, reclaman la intervención de ese máximo Tribunal.

– III –

En esa tarea, por las características del fallo en cuestión, encuentro necesario detenerme brevemente para precisar unas pautas primarias a partir de las cuales el Derecho de Familia aprehende el peculiar fenómeno que le toca regular; y que –por constituir aspectos rectores, alguno de ellos con jerarquía de principio del derecho–, se erigen en armas imprescindibles para cualquier intervención jurisdiccional apropiada. Entre ellas, descuella el denominado “interés superior del niño”, verdadera matriz de los instrumentos jurídicos propios de este campo.

Sin ignorar los disensos que ha generado el alcance de dicho concepto, sea que se le asignen unos contornos de mayor amplitud, o se lo subordine al interés general y familiar, o se lo identifique con el respeto por los derechos fundamentales de la niñez, lo cierto es que ese mejor interés es lo que define la consistencia de cualquier litis en la que se discuta la guarda de una persona menor de edad.

Es que la natural condición de dependencia de la infancia, hace necesario que las instituciones contribuyan a un resguardo particularmente cuidadoso de sus derechos. Así, las personas que transitan por esa época fundacional de la vida son acreedoras de un resguardo intenso y diferencial por razón de su edad y de las variables de indefensión que las afectan, merecimiento al que los jueces deben dar efectividad directa como mandato de la Constitución.

Como lo ha percibido la doctrina, esta idea angular plasma los principios del Estado de Derecho en el campo de la infancia. Su ejercicio requiere del concurso de otros (en lo que nos interesa, de los jueces); y responde a niveles primarios, ya que toda sociedad humana ha de dar protección a los miembros más desvalidos, entre ellos, a sus niños

(Gutiérrez García C. y Martí Sanchez J. M.: “Los derechos del menor. Evolución y situación actual”, en Revista Jurídica de Castilla La Mancha, N° 28 esp. p 34 y 35, con referencias a instrumentos internacionales y europeos; ídem “Estatuto personal y multicultural de la familia” ed. Colex año 2000, Cátedra Aguilar Navarro-Universidad Carlos III, Madrid, España, p 67, 68, 83, 84; Ochotorena J. de P. y Arruabarrena Madariaga M. I.: “Manual de Protección Infantil” ed. Masson S. A. España esp. p 217 y 218; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 7; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.2.-; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 2.1.-; Declaración de Derechos del Niño, Resol. N° 1386 ONU, 20/11/1959, principio 2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 24.1.-; Protocolo Adicional de San Salvador, art. 16).

Esta ‘regla de oro’ es reconocida por la comunidad jurídica occidental como un verdadero ‘prius’ interpretativo, que debe presidir cualquier decisión que afecte directamente a personas menores de dieciocho años, a punto tal que algunos países la adoptan como cláusulas constitucionales positivas (v.gr. art. 39 de la Constitución española; ver asimismo arts. 92 segundo párrafo, 103 inc. 1° y 154 de su Código Civil).— En sintonía con esa evolución, la Convención de 1989 “sienta tajantemente el principio de la responsabilidad pública en la realización efectiva del derecho del menor, sancionando la ineludibilidad de la acción estatal positiva para garantizar en última instancia la eficacia del derecho del menor y su protección” (Calvo García M.: “La protección del menor y sus derechos” p 181 cit. En Revista Jurídica de Castilla La Mancha N° 28 p 325 ap. 4.1; art. 3.1.— de la Convención sobre los Derechos del Niño —art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional—; art. 13 de la Convención de la Haya de 1980).

Esa impronta ha signado el derrotero del Derecho tan profundamente, que modernamente la noción misma de patria potestad se define más allá de los derechos de los padres (Lacruz Berdejo, Sancho Rebullida y Rivero Hernández: “Elementos de Derecho Civil IV – Derecho de Familia” 3ª ed. Vol. 2º, ed. Bosch, Barcelona, 1989 cap. XIII “La patria potestad”). En efecto, este instituto se construye principalmente de cara a la formación integral, protección y preparación del hijo para la vida. Ergo, es menester que aquellas medidas referidas a la familia sean zanjadas o, cuando menos, integren en su elaboración a la regla ‘favor filii’.

Repito, el denominado ‘mejor interés’ hace a la esencia de la actuación paterna. Así, la doctrina nos recuerda que los niños son la “humanidad en ascenso”, por lo que la patria potestad es una verdadera función social que los padres deben desempeñar en orden a la humanización de los hijos, con la pertinente garantía del Estado. En esa línea, no sólo condiciona el modo en que debe desplegarse el ‘officium’ paterno. También obliga al intérprete –urgido por esta directiva jurídica de particular peso axiológico en el derecho contemporáneo– a dar, en cada caso individual, respuestas realmente coherentes con una acción proteccional bien entendida. Y, por lo mismo, lo conmina a prestar especial atención a los niños como personas, enteramente revestidas de la dignidad de tales; titulares –ahora mismo– de unos derechos, cuyo ejercicio actual se proyectará ineludiblemente en la calidad de su futuro (Gutiérrez García-Martí Sanchez: ob.cit. p 27 a 29).

Entonces, la verdadera ‘quaestio’ que subyace en estos asuntos es la conveniencia de la persona en formación, y su búsqueda eficaz es una acuciante responsabilidad de los jueces. De ella ha de partir la labor decisoria, puesto que el modo de ser propio de ese tramo crucial de la existencia humana (y del plexo jurídico que la rige), impone como primordial e impostergable, que se persiga lo mejor para los hijos y se arbitren los medios eficaces para la consecución de ese propósito.

Como se apuntó más arriba, estamos aquí frente a un concepto abierto. Consecuentemente, los jueces –en el desenvolvimiento de su ministerio eminentemente práctico–, están llamados a asignarle unos contenidos precisos y, al mismo tiempo, a dar buenos fundamentos acerca de la selección que realicen, para no caer en un uso antifuncional de sus facultades discrecionales.

En ese orden, si se quiere que aquella idea general sea operativa y conduzca a un resultado justo, los tribunales deben integrarla en forma razonable, lo cual implica sopesar las circunstancias del caso concreto, sobre la base de los parámetros aceptados por la prudencia judicial y la doctrina, y enriquecidas por las disciplinas afines.

Paso a considerar brevemente dichas aristas.

– IV –

Las medidas anticipatorias, como la que aquí se considera, difieren de las cautelares clásicas, especialmente por sus efectos: no garantizan el derecho pretendido sino que lo adelantan. Entonces, su admisibilidad

depende de que el resultado del proceso principal esté comprometido si desde el principio no se dispusiera de un determinado cambio del estado de cosas.— También es menester que el bien anticipado sea susceptible de restitución si la resolución anticipatoria es revocada; de modo tal que no sólo debe ponderarse la irreparabilidad del perjuicio del peticionante de la medida, sino también el del sujeto pasivo de ésta, quien podría verse afectado de manera irreversible si la resolución anticipatoria es derogada.— De lo dicho se deriva que la alteración del estado de hecho o de derecho debe encararse con criterio restrictivo, máxime si se lleva cuenta de las implicancias que tiene este tipo de decisiones en el área de la defensa en juicio. Luego, sólo podrá concederse la innovativa si existe certidumbre acerca del daño inminente e irremediable de no accederse al cambio de situación.

Si ésto es así en el campo de la teoría cautelar general, tanto más en la economía del Derecho de Familia, y, más específicamente aún, en materia de niñez, en tanto la regulación de las relaciones de esta índole por parte de los jueces incide centralmente en derechos básicos de una persona humana que ha menester de un ‘plus’ de protección.

He aquí, precisamente, uno de los estándares de aplicación constante en este ámbito. Me refiero al mantenimiento del ‘status’ cuando de medidas provisionales se habla, salvo —claro está— que se hayan constatado importantes anomalías en el desarrollo de la guarda por parte de quien la ejerce al iniciarse la intervención jurisdiccional.— Un parámetro elemental que, por la postura de indiscutible equilibrio que comporta, conserva plenamente su vigencia, a pesar de ser éste un momento histórico signado por el cambio de paradigmas.

Como enseña la doctrina, y se colige fácilmente, se trata de preservar la estabilidad de modo que se dañe lo menos posible a los niños que padecieron el impacto de una desintegración familiar; por lo cual —sin perjuicio de lo que corresponda disponer al dictarse la sentencia definitiva—, para sustraer temporalmente al hijo de su ambiente habitual, modificando el régimen de vida que llevaba al entablarse la relación litigiosa, deben mediar causas muy serias relacionadas con su seguridad o la salud moral y material.

– V –

Sobre la base de tales premisas, es mi parecer que la sentencia en estudio merece ser tachada de arbitrariedad, desde que incluye afirma-

ciones dogmáticas y omite considerar aspectos conducentes y legislación aplicable, elementos que resultan suficientes para invalidarla, por caer en un claro apartamiento de las reglas de la sana crítica.

Y bien: Un primer déficit que descalifica a la sentencia impugnada, es que su texto trasunta una lectura parcializada del informe elaborado por la Asistente Social, quien –es cierto– no encuentra óbices de importancia en el desempeño materno. Empero, tampoco lo hace con la conducta del sr. M. como padre, aludiendo expresamente a la relación positiva que C. tiene con sus dos progenitores.

La resolución en crisis comienza reconociendo que las partes están en paridad de condiciones en cuanto a la posibilidad de cuidado de la niña así como que ésta mantiene un buen vínculo con ambos padres, mas extrae una conclusión que no guarda coherencia con esa premisa. Digo esto porque, sin aportar otra justificación que no sea la nuda opinión del tribunal, desconoce la directiva técnico-jurídica básica antes referida, que –recalco– constituye un criterio uniformemente admitido, y se ajusta perfectamente a los hechos del caso.– En este sentido, no obra en el expediente ninguna constancia indicativa de una eventual situación de riesgo que aconseje alterar provisionalmente una convivencia estable de varios años, ni la Sala hace mérito de elementos fácticos o conceptuales de ese orden.

Pensemos que, si del análisis de la prueba con la que no podemos contar aquí y ahora, en la sentencia definitiva se otorgase la tenencia al progenitor que hoy la ejerce de hecho, se habrá caído en el absurdo, con unos costos personales para C. que le habrán sido impuestos sin causa alguna. Así lo ha reconocido oportunamente el Tribunal, haciendo pie en la condición de sujeto de derecho de los hijos y no de objeto del derecho de sus mayores (ver CSJN “S. de L. M. s/denuncia” del 29/10/1987 cons. 9).

En ese contexto, en el que se han desdeñado herramientas primarias del Derecho de Familia, el recurso a la solución que ofrece el art. 206 del Código Civil (primera parte del segundo párrafo), no es más que una referencia dogmática a un precepto legal en el que ni siquiera encuadra la situación planteada (en el momento de dictarse el auto, C. ya había superado la edad de corte prevista por esa norma). En suma, no pasa de ser un fundamento meramente aparente.

Al tratarse de la vida de una persona menor, la utilización ciega de la letra de la ley, huérfana de otra compañía que avale la prudencia de la decisión, en función de lo más conveniente para ese pequeño en particular, tiñe la actuación jurisdiccional de arbitrariedad. Es claro que los textos positivos deben contrastarse con los antecedentes de hecho, máxime en estos asuntos en los que, tal como lo apunta la doctrina, el interés del niño –de rango superior–, opera imperativamente en un papel integrador, que llena los eventuales vacíos de la ley y prevalece sobre los preceptos cuya implementación se revele contraria a los derechos de aquél.

Así las cosas, el único extremo que, a mi entender, hubiese ameritado ingresar en un tratamiento diverso, es la constatación de la ilegalidad del traslado de C. a territorio argentino; puesto que las instituciones de la República, no deberían consagrar soluciones que importen avalar la ilegalidad.

Con relación a ese tema, la progenitora sostuvo que la permanencia de la niña con su padre, tuvo origen en el uso indebido de una venia extendida con miras al período vacacional. No obstante, a esta altura del juicio, no existe base jurídica suficiente para llegar a ninguna conclusión a ese respecto, máxime frente a lo que reza la autorización que habilitó la salida del territorio español, donde la propia interesada hizo constar como domicilio de la hija menor el que correspondía a su padre en Buenos Aires.

Desde esta perspectiva, la resolución cuestionada deviene irrazonable, en tanto carece de cohesión lógica interna y se aparta del derecho aplicable conforme a las circunstancias acreditadas hasta el momento.

– VI –

Al hilo del criterio exegético que desgranamos, prestemos ahora atención a otra circunstancia que agrega mayor complejidad, e impone con ello una observancia más estricta de los recaudos allí referidos. Es que el tópico inicialmente propuesto a juzgamiento sufrió en el curso del trámite una mutación relevante: Cuando planteó la incidencia, la sra. M. B. habitaba en la ciudad de Buenos Aires, pero en el momento de dictarse la resolución impugnada, ya se había radicado en la ciudad de Mar del Plata.



Por lo tanto, la atribución de la guarda que hizo la Sala I, aparejó una elíptica autorización para que la niña se ausente a cuatrocientos kilómetros del ámbito de competencia territorial del Juzgado que entiende en el asunto, licencia ésta que fue otorgada sin la debida audiencia del otro progenitor, titular del derecho de vigilancia (arg. arts. 9 de la Convención de los Derechos del Niño y 264 inc. 2° del Cód Civil).

Cuadra recordar a esta altura que, puestos en la óptica del principio de continuidad afectiva, espacial y social de la infancia, autores contemporáneos nos previenen acerca de que un cambio de residencia puede representar una injerencia arbitraria en la vida privada del hijo, vedada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño (arts. 2.2, 12.1 y 16.1); e, incluso, abren la posibilidad de que se configure abuso del derecho en la elección del domicilio familiar que –si apareciere injustificada y dañosa para el interés de la prole por afectar sin motivos sus afectos, educación u otros aspectos igualmente valorables–, habilitaría el reclamo para impedir o reparar el daño ocasionado.

Desde luego, no se está diciendo que aquí concurra efectivamente alguna de las hipótesis aludidas en el párrafo anterior. Lo que se pretende destacar al poner de resalto los alcances técnicos de esta temática, es la orfandad primaria de la que adolece la resolución cuestionada.

Aún de considerarse subsanada la falta de sustanciación con la manifestación espontánea formulada a fs. 204/206 del expediente N° 72.182/2004, o con la contestación del memorial respectivo, o, en fin, a través del consentimiento tácito en los términos del art. 170 del Cód. Procesal, subsisten todavía otros defectos de entidad no menor, como son la ausencia de valoración real acerca de los beneficios del cambio, y de toda la actividad adicional –probatoria y ponderativa– que ella implica (arg. precedente CSJN 13/5/1988 *in re* “E. E V. D. M. C. c/V. D. J.L.”). En este sentido, el interrogante abierto por la Lic. Radrizzani sobre la “lógica de la elección de (la) ciudad (de Mar del Plata)” para afincarse en ella, no fue siquiera mencionado por la Sala, como tampoco lo fueron las objeciones paternas acerca de la veracidad de los datos del nuevo domicilio, y de los medios de vida de la demandada.

Por otro lado, al expresar que el sistema “...de visitas implementado entre madre e hija ha dejado de ser el más conveniente para la menor, puesto que de hecho obstaculiza la presencia de la niña con la familia directa de la progenitora (abuela materna y tío conviviente) en

su residencia habitual, tan necesaria como la paterna ...”, la sentencia incurre en una confusión inaceptable equiparando regímenes jurídicos conceptual y jerárquicamente diversos como son el que surge de la patria potestad y el que deriva de la relación de parentesco (doct. de los arts. 264 inc. 2º y 376 bis del Cód. Civil), a la vez que prioriza incorrectamente a éste respecto de aquél. Se fuerza así el razonamiento con un fundamento incongruente, ya que se utiliza un ámbito impropio para discurrir sobre el contacto de C. con sus parientes por vía materna. Y, en definitiva, se apoya una decisión de indiscutible gravedad, en un argumento de una futilidad extrema, como es que –a partir de la distancia física que los separa–, la permanencia de la pequeña con su padre dificulta la relación de aquélla con la familia extensa.

De ese modo, el decisorio en crisis ha avanzado sobre el objeto de la causa N° 117.438/04, donde se ventilaba autónomamente lo relativo al régimen de contacto pactado en el ámbito de la ley 24.573. Pero, paralelamente, ha omitido ponderar la virtualidad y alcances de la restricción contenida en ese convenio en cuanto a la salida de la niña a más de cien kilómetros de esta Ciudad (ver su cláusula cuarta); olvido éste que también recayó sobre las manifestaciones e informes que introdujo el actor acerca del estado de C. y en torno de la conducta del tío materno y de la actual pareja de la progenitora. Sin perjuicio del valor que dichos argumentos vayan a tener en definitiva, a la luz de las probanzas que se alleguen en el marco del proceso de conocimiento, lo cierto es que esos elementos –significativos en orden al actual ‘thema decidendum’–, merecían, cuando menos, tratamiento expreso.

Me parece del todo evidente que, en los puntos examinados en este acápite, el pronunciamiento impugnado presenta carencias de extrema seriedad, habida cuenta de que, nuevamente, se abstiene de considerar aspectos relevantes y no realiza un análisis mínimamente aceptable, a la altura de la índole y complejidad de la cuestión debatida. Ello, más allá de los notables errores interpretativos, lo descalifica como acto jurisdiccional válido.

– VII –

Recientemente ese máximo Tribunal ha tenido oportunidad de volver sobre la idea de que los jueces deben pesar las consecuencias futuras de sus decisiones, sobre todo cuando los destinatarios son los

niños (CSJN *in re* “A.F.” 13/3/2007, con cita de Fallos: 312–371 consid. 61 y 71).

En franca contraposición con aquel postulado de hondo sentido común, y con abandono de la función protectoria que deriva de la cláusula contenida en el art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional, en un contexto de provisoriedad y sin sostén probatorio, la resolución atacada somete a esta niña a una alteración drástica. Compromete no sólo el entorno físico de su residencia habitual, sino toda su realidad vital, en tanto deberá abandonar la convivencia con su padre prolongada por varios años, así como el medio en el que se desenvuelve cotidianamente, para ser trasladada al nuevo domicilio donde habita la madre, a cuatrocientos kilómetros de distancia. Ello, sin computar los interrogantes referidos en el acápite anterior, descartados apriorísticamente por el tribunal de la causa.

Desde ya, al optar por ese temperamento, se inaplica sin explicación alguna el la noción de ‘centro de vida’, que precisa la idea general de ‘mejor interés del niño’, en términos similares a los que adoptara la comunidad internacional en La Haya, y que –a finales de 2005–, mereció consagración legislativa en el art. 3° inc. f) de la ley 26.061.

Lo que dejamos dicho, contribuye a abonar la afirmación hecha más arriba en el sentido de que una modificación de semejante envergadura, no guarda coherencia con el estado del expediente (que no ha superado la etapa introductoria), ni con las constancias reunidas hasta ahora, cuyas características no hacen sino poner de relieve la inoportunidad manifiesta de la medida.

Por otro lado, nos devuelve a la idea de que resolver la pertinencia del pedido materno suponía, en primer término, haber verificado el peligro de mantener el ‘status quo’ (cosa que por cierto no ha ocurrido en estos autos); y, una vez superado positivamente ese paso preliminar, pasar recién a indagar sobre los motivos, condiciones, repercusiones, en fin, sobre la conveniencia del traslado en orden al bienestar integral de la pequeña. Si ese protocolo procesal y lógico no puede ser obviado por los jueces en defecto de acuerdo entre los progenitores (doct. del art 264 quater del Cód. Civil), parece evidente que en este supuesto particular en el que existe un conflicto irresoluto que tiene como objeto principal –precisamente– la custodia de C., una decisión estimatoria carente de esos mínimos recaudos formales y epistemológicos, deviene arbitraria.

Los jueces, entonces, no podían dejar de calibrar en profundidad las posibles secuelas de aquella alteración, en una persona que está transcurriendo esos primeros años en los que se edifica el mundo interior.

Así lo aconseja el mero recurso a las máximas de la experiencia, cuyos dictados deberían perdurar en el horizonte de cualquier oficio prudencial; mas ésta no es la única vertiente de la surge la exigencia que planteamos. El derecho doméstico, en sintonía con la producción internacional en el campo de los derechos humanos, acepta como patrimonio básico de toda persona y, en especial, de los niños, el derecho a la salud (Fallos: 278:313, 302:1284, 310:112). Este estandar se traduce en el más alto nivel de salud que sea posible, en orden al bienestar y al desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (“La dimensión internacional de los Derechos Humanos” Washington DC, año 1999, ed. BID y American University, p 372 a 374; arg. Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 27; Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, art. 11; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 11; Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1.).

En los litigios como el que nos ocupa hoy, se encuentra claramente comprometida la salud del niño, considerada en la acepción más amplia del término, tal como lo hace la Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Va de suyo que un cambio de guarda –a pesar de su carácter eminentemente precario– es siempre un asunto de extrema trascendencia para el hijo. Esta sola observación, impone un juicio que balancee con especial esmero las consecuencias para el infante en términos beneficio-daño; valoración que ha de abarcar ineludiblemente la evaluación del impacto psicológico del desarraigo.

Entiendo, pues, que en los procesos en los que se debate la custodia de un niño, ese derecho a la salud –reconocido como atributo inherente a la dignidad humana y, por ende, inviolable–, interpela directamente a los jueces, como una manda de jerarquía superior, que reclama la búsqueda de los medios más idóneos para su consagración efectiva.– Cabe puntualizar aquí, que la prescindencia que exhibe la sentencia en este punto, conlleva desconocer ese imperativo, circunstancia que la torna inaceptable.

– VIII –

A propósito de los criterios antes expresados, creo útil recordar que en la base misma de nuestro sistema subyace el respeto de los derechos fundamentales de la persona, que en su concreción práctica pende del debido proceso, de manera que –en lo que nos interesa– los jueces han de decidir en tiempo propio, previa recolección de los elementos de juicio racional y formalmente necesarios. Recalco una vez más, que –tanto desde la perspectiva de la vigencia del valor justicia, como desde una visión estrictamente lógica–, la índole misma de la función jurisdiccional impone atender a las circunstancias del caso así como a la prueba que conduce al esclarecimiento de esos hechos, puesto que ese es el modo adecuado para establecer su relación con el ordenamiento y las consecuencias que éste les atribuye.

En ese marco, cuando sea necesario efectuar comprobaciones especializadas en juicio, las llevarán a cabo los profesionales habilitados, quienes transmitirán al juez su opinión y deducciones; y, al hacerlo, le suministrarán argumentos o razones para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica.

Si el perito es, como se vio, un intermediario en el conocimiento judicial, y si en lo técnico, esa mediación resulta fundamental, es indudable que la intervención especializada coadyuva en forma relevante a la formación regular de las decisiones judiciales.

En ese sentido, aunque el consejo experto no es vinculante, no resulta coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo y, menos aún, abstenerse de ese aporte (ver “Introduction” Stephen Breyer, Associate Justice of de Supreme Court of the United State, esp. p 2, 3, 4 5, y 8, en “Reference Manual on Scientific Evidence” 2<sup>a</sup> ed. Ed. Federal Judicial Center, USA).

El Derecho de Familia no escapa a esos lineamientos. Por el contrario, las complejidades que presenta esa parcela de las relaciones humanas, reclaman muchas veces el apoyo técnico, a punto tal que se ha llegado a decir que el deber tutelar del Poder Judicial no puede desarrollarse sin la intervención de expertos en las disciplinas de la salud, como tampoco sin la investigación de los datos de la realidad que, para su comprensión, requieren de esos otros auxiliares.

Y bien: En nuestro caso, dejando de lado esas pautas elementales, el tribunal de la causa ha transgredido el límite de sus potestades, al disponer una profunda innovación en la condiciones de vida de C. en base a inferencias que –sin ningún sustrato idóneo– minimizan las consecuencias del cambio, a través de una equiparación dogmática de experiencias vitales distintas. Y al determinar, también dogmáticamente, que la madre “posee las mejores condiciones naturales para cubrir las necesidades físicas y formativas” de la chiquita.

Por cierto que no se está propugnando aquí la multiplicación de intervenciones profesionales con un propósito inadecuado o en un momento impropio del trámite. En cambio, estos señalamientos sólo apuntan a poner de relieve otra manifiesta irregularidad de la resolución atacada. Reitero, desde el ángulo de abordaje del conflicto en que se colocó el tribunal, éste debió contar obligadamente con una evaluación psicológica, que sin embargo no se produjo. En ese sentido, al par de caer en una incongruencia interna, la sentencia hace pie en la mera voluntad y especulación teórica de los jueces, con olvido de la regla de la sana crítica.

– IX –

Dejo expuestas así las graves deficiencias de las que adolece el fallo cuestionado que, a mi modo de ver, autorizan decididamente su invalidación por V.E..

En definitiva, y sin perjuicio de lo que proceda una vez que se ventile por completo el proceso de conocimiento en marcha, opino que se debe hacer lugar a la queja deducida y revocar el decisorio impugnado. Buenos Aires, 21 de noviembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa M. D. H. c/ M. B. M. F.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador General, en lo pertinente, el Tribunal comparte y hace suyos *brevitatis causae*.

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) La presente causa se inicia con la solicitud del señor M para obtener la tenencia judicial que de hecho ejerce sobre su hija C, petición que fue reconvenida por la madre, señora M. B.

En lo que aquí interesa, actora y demandada se unieron en concubinato aproximadamente en marzo de 2000. El 2 mayo de 2002, decidieron viajar a España con la intención de trabajar y radicarse en ese país. El 20 de septiembre de 2003 el progenitor regresó a la Argentina para reinstalarse y el 24 de diciembre del mismo año, viajó la niña en compañía de un familiar, fecha a partir de la cual ha convivido con él.

Por su parte, la señora M. B. retornó al país en septiembre de 2004 y se asentó en la ciudad de Mar del Plata.

Las partes discrepan respecto del motivo de la vuelta al país de la niña. Según la madre, el acuerdo era que pasaría las fiestas con el padre y luego volvería a España; en cambio el señor M alega que el viaje fue para que se quedara definitivamente.

2º) El juez de primera instancia consideró que de acuerdo con lo dictaminado por la defensora de menores, en ese estado del proceso, resultaba inconveniente innovar acerca de la situación de la menor, sin perjuicio de lo que se resolviese sobre la tenencia definitiva.

Esta decisión fue revocada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que otorgó la tenencia provisoria de C a la madre.

Para así resolver, los camaristas afirmaron que si bien se trataba de una medida provisional coincidía con el objeto del juicio principal. Además, destacaron que de la entrevista mantenida con los padres surgía que ambos amaban profundamente a su hija, pero que como vivían a 400 km de distancia inevitablemente la tenencia debía recaer en uno sólo de ellos.

Hicieron referencia a lo informado por la asistente social del juzgado, en cuanto a que no habían indicadores que demostraran que la señora M. B. no estuviera capacitada para cumplir con su rol de madre y, luego de referirse al sexo y la edad de la niña —5 años—, afirmaron que era aquélla quien estaba en mejores condiciones para cubrir las necesidades físicas y formativas de la menor, con sustento en el artículo 206, inc. 2 del Código Civil.

Al mismo tiempo aclararon, que si bien era cierto que tal decisión traería aparejado un proceso de readaptación para C, pues se trataba de una ciudad diferente y el comienzo de estudios en otro colegio, en razón del inminente casamiento del padre, también sufriría una modificación en su esquema de vida de seguir residiendo con él ya que se incorporaría su cónyuge.

3º) Contra esta decisión, el padre de la niña interpone recurso extraordinario (fojas 300/317), cuyo rechazo origina la presente queja.

El señor M denuncia que los criterios de atribución de la tenencia en los que se fundó el órgano juzgador, fueron invocados de un modo genérico, lo que contraría la manda constitucional que exige reparar en cada caso cuál es el interés superior del menor.

Añade, que aunque se trate de una solución provisoria, el perjuicio que le causa a C es actual y real, ya que si la sentencia resolviese fi-



nalmente que debe vivir con él, sufriría un nuevo y traumático cambio de entorno, familiar, educativo y social.

4º) El fallo recurrido es definitivo, pues resuelve en contra del interés que se aduce protegido por una norma contenida en la Constitución Nacional, el que no podrá ser revisado una vez dictado el pronunciamiento final.

En el caso, el apelante ha invocado que la decisión de otorgarle la tenencia provisoria de la niña a la madre viola el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta regla constitucional resulta aplicable durante el curso del proceso, pues prescribe que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen... los tribunales... una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Por lo tanto, resulta ineficaz su tratamiento al momento del fallo último.

5º) Sentado lo anterior, los agravios traídos por la parte recurrente han planteado una cuestión federal que hace procedente el recurso deducido, 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, artículo 3.1), tal como ella ha sido interpretada por la jurisprudencia de este Tribunal y la sentencia del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el recurrente funda en ella (artículo 14.3 de la ley 48).

6º) Cabe revisar entonces, si la alzada ha reparado en la recta interpretación de la cláusula del artículo 3.1 de la CDN, en lo que respecta a decisiones provisionales que pueden ocasionar un trauma al niño y en la muy exigente justificación que una medida de ese tipo requiere de conformidad con los precedentes de esta Corte.

En el expediente S.1801.XXXVIII “S.C. s/ adopción” (Fallos: 328:2870), fallado el 2 de agosto de 2005, voto de los jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay, se consideró que la regla del artículo 3.1 de la CDN 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.

En otro orden de ideas, se afirmó que en la medida que todo cambio implica un “trauma” para el niño debe demostrarse que no llevarlo a cabo le causaría un daño mayor o más grave.

Tales reglas hermenéuticas son la que deben regir la solución del caso, sin que resulte óbice para ello que el expediente citado haya sido sobre una adopción y el presente acerca de una tenencia, pues en definitiva, lo que se trata de interpretar es el “interés superior del niño” (artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño) ante decisiones judiciales que pueden perjudicarlo.

7º) En la sentencia impugnada, los jueces expresaron: “hace pocos días que C ha cumplido los 5 años, por lo que no resulta desdeñable considerar los alcances del art. 206 inc. 2º, primera parte del Código Civil, ya que teniendo en cuenta la edad y el sexo de la niña se supone que la madre posee las mejores condiciones naturales para cubrir las necesidades físicas y formativas de aquélla”.

Como puede notarse, el cambio de la tenencia se apoyó en la presunción genérica según la cual siendo el menor de estos autos de sexo femenino, resultaba más adecuado la convivencia con su madre y en el criterio legal que sigue esa línea establecido en el artículo 206, inciso 2º, primera parte del Código Civil, aún cuando se reconoció que la niña había superado el límite de edad allí fijado.

Lo expuesto, permite afirmar que para la alzada los datos de orden natural, como la edad y el sexo, bastan para elegir a la madre como custodia inmediata de su desarrollo, sin consideración a las particularidades del caso concreto.

8º) Dicho lo anterior, se advierte que el razonamiento empleado por la cámara implicó un punto de partida equivocado. Era la conveniencia de C lo que debía justificar cambiar su *status quo* y no, la invocación apriorística de motivos de orden “natural”.

Cabe destacar, que no existe en la Convención sobre los Derechos del Niño preeminencia alguna a favor de uno de los padres. Tal es así, que su artículo 18 dispone el compromiso del Estado de garantizar la responsabilidad de ambos progenitores en la crianza y el desarrollo del hijo.

Por su parte, la pauta según la cual los distintos grados de la evolución psico-social de un niño, pueden hacer aconsejable mayor o menor participación de uno de los dos padres en su educación y formación, fue seguida como una premisa autoevidente por los camaristas para preferir que provisoriamente la niña viviese con su madre.

Respecto del artículo 206, inciso 2º primera parte del Código Civil, los vaivenes que su redacción ha tenido a lo largo del tiempo demuestran el conflicto de valores que involucra y que no se trata de una regla estanca. Así, el artículo 206 del Código Civil establecía que los menores de 5 años quedarían siempre a cargo de la madre. A su turno, el artículo 76 de la Ley de Matrimonio Civil suprimió el término “siempre” y, la reforma introducida por la ley 17.711 especificó que la preferencia por la madre quedaba descartada frente a “causas graves”. Finalmente, la ley 23.515 modificó el concepto de “causas graves” e incluyó todas las situaciones que “afecten el interés del menor”.

9º) En conclusión, dado que en el fallo impugnado no se han brindado razones que aconsejen un cambio de tenencia fundadas en el mejoramiento de la situación de la niña, la decisión tomada implicó considerar absolutos ciertos principios y ante el conflicto entre el interés del niño y el de sus progenitores, darle preeminencia a este último, que es justamente lo contrario a lo que propicia la directriz cuya inteligencia se cuestiona.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con Costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **el actor**, con el patrocinio del **Dr. Rubens D. Galante**.

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° 7.**

---

MIGUEL NAIIEF MEJAIL c/ ESTADO NACIONAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.*

Si bien, por principio, la ley 24.283 no reviste naturaleza de carácter federal, y las cuestiones referentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias, a la determinación del interés comprometido en el juicio y a las bases adoptadas para tal fin, son –en virtud de su carácter fáctico y procesal –materia ajena a la vía del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal regla cuando la sentencia es arbitraria, supuesto que se configura –con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y propiedad–, si el *ad quem* ha omitido analizar reglamentación aplicable y la considerada traduce una exégesis inadecuada, que la desvirtúa y torna inoperante.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Las disposiciones de las leyes de consolidación revisten carácter de orden público y resultan aplicables a los pronunciamientos no cumplidos si se trata de deudas pasibles de ser consolidadas, debiendo los interesados ajustarse a sus disposiciones y mecanismos administrativos a fin de percibir sus acreencias.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

La cancelación de la obligación objeto de una contienda no resulta óbice a la aplicación de la consolidación a los honorarios profesionales pues la novación también alcanza a los efectos no cumplidos de las sentencias, toda vez que constituye un efecto no extinguido de la condena en costas establecida en ellas, dado que el artículo 31 de la ley 23.982 restringe inequívocamente el efecto de la resolución judicial a una mera condición declarativa que, por un lado, excluye la alternativa de que sea constitutiva del título y, por el otro, exige indagar el momento o la época en que se cumplió el hecho, acto o relación jurídica que engendró y sirvió de fundamento a la obligación.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

No es posible ninguna asimilación entre las “deudas consolidadas” en función de lo dispuesto por la ley 23.982 y la expresión “situación jurídica no consolidada” contenida en el art. 1° de la ley 24.283 ya que las primeras se refieren a un grupo de deudas afectadas a un régimen de pago especial mediante entrega de títulos de la deuda pública, mientras que la segunda alude a la circunstancia de que el débito respectivo no se encuentre definitivamente cancelado por el deudor o extinguido a través de cualquier forma de cancelación asimilada al pago, es decir, a las relaciones crediticias no extinguidas, no agotadas, pendientes de cumplimiento

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

*HONORARIOS: Regulación.*

La conclusión de la Cámara sobre la extemporaneidad del requerimiento de desindexación del Estado Nacional y preclusión consecuente, dada la falta de planteo al tiempo de practicarse impugnación de la planilla de liquidación, no resulta ajustada a derecho, pues sin perjuicio de reconocer que, al tratarse de una deuda del Estado Nacional con causa anterior al 1 de abril de 1991 la acreencia del letrado se hallaba comprendida en el especial régimen de orden público instituido por la ley 23.982, para determinar la oportunidad en que tal petición debía realizarse, omitió ponderar que como tal, se hallaba sujeta a las previsiones del decreto N° 794/94 que regula el modo en que la ley 24.283 ha de aplicarse a ese tipo de obligaciones.

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

*DEPRECIACION MONETARIA: Desindexación.*

La reglamentación de la ley 24.283 se ha limitado a determinar como requisito para la articulación del planteo de desindexación el límite temporal del momento del pago, sin establecer plazo preclusivo alguno y el criterio rector para la revisión de la liquidación aprobada es que, si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma, según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes, nada excusa su indiferencia respecto de la verdad objetiva en la misión de dar a cada uno lo suyo.

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

*HONORARIOS: Regulación.*

La obligación de pagar honorarios profesionales se halla, en principio, incluida en el ámbito de aplicación de la ley 24.283 y su valor actual y real depende de la relación con los valores económicos en juego, esto es, con la base regulatoria y, en lo que a ella concierne, debe existir la posibilidad de tomar como referencia un patrón de medida o bien de comparación.

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

*DEPRECIACION MONETARIA: Desindexación.*

La finalidad del régimen legal instaurado por ley 24.283 es evitar situaciones de inequidad y de injusticia producidas por la actualización e indexación de deudas cuando las prestaciones a cumplir son manifiestamente desproporcionadas.  
–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 Tucumán de fs. 216, que confirmó el rechazo de la aplicación de la Ley de Desindexación N° 24.283 a los honorarios regulados al letrado apoderado de la actora –cedidos parcialmente a otros beneficiarios (fs. 185/186)–, el demandado –Estado Nacional– interpuso el recurso extraordinario de fs. 227/235, cuya denegatoria de fs. 239, dio origen a esta presentación directa (fs. 39/56 del cuaderno respectivo).

El apelante tacha de arbitrario el pronunciamiento por falta de fundamentación con la consecuente violación del derecho de propiedad, garantía de defensa en juicio. Aduce al efecto, que omitió aplicarse la Ley 24.283 –precepto federal–, que por su carácter de orden público debía hacerse de oficio. Señala, además, que con dicha normativa la cosa juzgada no es alterada ya que el decreto N° 794/94, reglamentario de su aplicación en el ámbito del sector público nacional, hace referencia a una liquidación aprobada y firme (art. 8) y, por otra parte, el planteo fue practicado en tiempo oportuno, dado que el momento para su realización es el del pago, no el de declaración del derecho.

– II –

Cabe reseñar que, los honorarios en cuestión fueron regulados el 2 de abril de 1998 tomando como base el importe de \$ 23.626.624 (monto del reclamo de la demanda rechazada, actualizado según índices de precios al consumidor de Tucumán por el periodo enero de 1978 a mar-

zo de 1991), resolución que apelada por las partes, sin cuestionarse la base regulatoria, fue confirmada por la Cámara de Apelaciones el 25 de setiembre de 1998 con fundamento en que los emolumentos eran justos (fs. 76/78 y 80/82).

Con posterioridad el letrado acreedor cedió determinados porcentajes a otros profesionales (v. fs. 93, 97/98, 102/103, 110/112 y 139/140), los cuales peticionaron al Estado Nacional su cancelación con bonos de consolidación de acuerdo con la Ley 23.982, dando lugar a que la autoridad de aplicación dictaminara que, conforme las prescripciones de la Ley 24.283, la base regulatoria era alcanzada por la desindexación.

En virtud de ello el demandado solicitó la reducción de honorarios, argumentando que se perseguía establecer un tope o límite a la liquidación obtenida mediante la actualización por índices ya que, la base confirmada por la Cámara al 1/04/91 en \$ 23.626.624, calculada de acuerdo con el decreto N° 794/94, ascendía a sólo \$ 8.866.289. Expuso que, por aplicación de los índices, el valor actual del bien era distorsionado con irrazonabilidad manifiesta (art. 8, dcto. 794/94) tal como resultaba del informe del Sector Precios Testigos de la Sindicatura General de la Nación y pericia contable ponderada por el juez de primera instancia para hacer lugar a la demanda, que actualizado al 1/04/91, no superaba los \$ 8.866.289 y \$ 7.010.208, respectivamente (fs. 46 y 170/174).

Fundó esa pretensión en que con ello no se alteraba una sentencia en etapa de ejecución, sino que su finalidad era la de adecuar el quantum a normas de orden público, que alcanzaban aún a las decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada.

El juez de mérito rechazó esa pretensión y apelada su decisión por el Estado Nacional, la Sala *ad quem* confirmó lo resuelto argumentando (con remisión a los autos: “Verón de Condorí Blanca Alcira c/ Empresa de Ferrocarriles Argentinos s/ Daños y Perjuicios” (res. del 12/12/96), que el planteo era extemporáneo pues no se introdujo al impugnarse la planilla de liquidación encontrándose vigente la Ley 24.283, habiendo precluido la oportunidad de hacerlo con ulterioridad. Sin desconocer doctrina sobre la conveniencia de no establecer límites temporales a esos planteos, sostuvo que lo contrario implicaría vulnerar principios procesales y legitimar conductas contrarias a la buena fe y lealtad procesales dado el tiempo transcurrido desde el auto regulatorio,

con lo cual, la reedición de una cuestión ya decidida, podía afectar el principio de cosa juzgada (fs. 216), decisorio contra el cual –repito– se dedujo el recurso extraordinario que, denegado, motivó la queja que se trae a examen.

– III –

Tiene dicho reiteradamente V.E. que si bien, por principio, la ley 24.283 no reviste naturaleza de carácter federal (v. Fallos: 318:1012, 320:2829, 325:1753, res. del 28/11/06 en autos: S. 397. XXXVII, S.349. XXXVII y S. 369. XXXVII, etc.) y las cuestiones referentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias, a la determinación del interés comprometido en el juicio y a las bases adoptadas para tal fin, son –en virtud de su carácter fáctico y procesal– materia ajena a la vía del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal regla cuando la sentencia es arbitraria (v. Fallos: 328:282, entre muchos). Supuesto de excepción que –a mi modo de ver– es el que se configura en el *sub lite* pues, con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y propiedad, el *ad quem* ha omitido analizar reglamentación aplicable al caso y la considerada traduce una exégesis inadecuada, que la desvirtúa y torna inoperante (v. Fallos: 314:1704, 318:1012, etc.).

En lo que interesa, cabe recordar, que la ley 24.283 prescribe que cuando deba actualizarse el valor de una prestación establecida por normas o sentencias, la liquidación judicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha prestación al momento del pago y que dicha norma es aplicable a todas las situaciones jurídicas no consolidadas. Asimismo, que la ley 23.982 –de orden público– dispuso la consolidación de las obligaciones a cargo del Estado Nacional, vencidas o con causa anterior al 1 de abril de 1991, luego de su reconocimiento firme en sede judicial o administrativa. Estableció a ese efecto, que las sentencias judiciales tendrían carácter meramente declarativo, que la única vía para su cumplimiento era la establecida por esa ley y que la consolidación del pasivo implicaba la novación de la obligación original y de sus accesorios, feneciendo todos los efectos inmediatos, mediatos o remotos que pudieran provocar o haber provocado y subsistiendo únicamente los derechos derivados de la consolidación. Contempló dos formas para acogerse al régimen, respecto de las cuales los acreedores debían optar, una de pago en efectivo y la otra mediante la suscripción de bonos de consolidación a la par en moneda nacional o en dólares recalculando el crédito, en las condiciones que determinara la reglamen-



tación (arts. 1º, 2º, 3º, 5º y cc., 10 y cc., 16 y 17, ley 23.982). De su parte, el decreto 794/94, estableció que la ley 24.283 se aplicaría a todas las situaciones jurídicas no consolidadas, definiendo como tales a aquéllas en que la autoridad de control no hubiese intervenido el requerimiento de pago antes del 31 de diciembre de 1993. Consecuentemente, determinó para las deudas comprendidas en la ley 23.982 el 1 de abril de 1991 como “momento de pago”, el mecanismo de actualización a aplicar y que tanto intereses, como accesorios se liquidarían con los límites de la ley 23.982 y demás normas sobre la emergencia. Previó finalmente que, cuando la autoridad administrativa advirtiese, al “momento de pago” o “a la fecha de consolidación de la deuda”, que la liquidación mediante el empleo de índices u otros mecanismos distorsionaban con irrazonabilidad manifiesta el valor de la cosa o prestación, el trámite debía suspenderse, realizarse estudios y pericias y aprobarse o rectificarse la nueva liquidación. Y para el caso que el acreedor no consintiere la nueva liquidación, la administración debería articular judicialmente todas las defensas derivadas de la aplicación de la ley 24.283, además de las que correspondieren al caso.

Tiene dicho V.E. a este respecto, que las disposiciones de las leyes de consolidación revisten carácter de orden público y resultan aplicables a los pronunciamientos no cumplidos si se trata de deudas pasibles de ser consolidadas, debiendo los interesados ajustarse a sus disposiciones y mecanismos administrativos a fin de percibir sus acreencias (v. Fallos: 317:739 y sus citas, 327:2712). Asimismo, que la cancelación de la obligación objeto de una contienda no resulta óbice a la aplicación de la consolidación a los honorarios profesionales pues la novación también alcanza a los efectos no cumplidos de las sentencias, toda vez que constituye un efecto no extinguido de la condena en costas establecida en ellas. Ello así, porque el artículo 3º de la ley 23.982 restringe inequívocamente el efecto de la resolución judicial a una mera condición declarativa que, por un lado, excluye la alternativa de que sea constitutiva del título y, por el otro, exige indagar el momento o la época en que se cumplió el hecho, acto o relación jurídica que engendró y sirvió de fundamento a la obligación (v. Fallos: 317:779, 327:2712, entre otros). Igualmente, que no es posible ninguna asimilación entre las “deudas consolidadas” en función de lo dispuesto por la ley 23.982 y la expresión “situación jurídica no consolidada” contenida en el art. 1º de la ley 24.283 ya que las primeras se refieren a un grupo de deudas afectadas a un régimen de pago especial mediante entrega de títulos de la deuda pública mientras que la segunda alude a la circunstancia

de que el débito respectivo no se encuentre definitivamente cancelado por el deudor o extinguido a través de cualquier forma de cancelación asimilada al pago, es decir, a las relaciones crediticias no extinguidas, no agotadas, pendientes de cumplimiento (Del voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez en Fallos: 324:3664).

En ese marco entonces, la conclusión de la Cámara sobre la extemporaneidad del requerimiento de desindexación del Estado Nacional y preclusión consecuente, dada la falta de planteo al tiempo de practicarse impugnación de la planilla de liquidación, no resulta ajustada a derecho.

Ello así porque, sin perjuicio de reconocer que, al tratarse de una deuda del Estado Nacional con causa anterior al 1 de abril de 1991 la acreencia del letrado se hallaba comprendida en el especial régimen de orden público instituido por la ley 23.982, para determinar la oportunidad en que tal petición debía realizarse, omitió ponderar que como tal, se hallaba sujeta a las previsiones del decreto N° 794/94 que regula el modo en que la ley 24.283 ha de aplicarse a ese tipo de obligaciones. Y por consecuencia de ello, la imperatividad de dichas normas, en particular, las relativas al alcance del régimen, procedimiento para el cobro y condiciones de cancelación de los créditos. Proceder que, inexorablemente, ha generado que la interpretación realizada en definitiva, termine desvirtuándolas o tornándolas inoperantes.

En especial, a las previsiones contenidas en los artículos 8°, 10 y 11 del decreto aludido, que facultan a la autoridad administrativa para suspender el trámite de pago, a rectificar la liquidación de la deuda practicada con el empleo de índices cuando distorsionen con irrazonabilidad manifiesta el valor de la prestación al momento del pago o la fecha de consolidación y a la articulación judicial de todas las defensas derivadas de la ley 24.283 cuando el acreedor no consintiese la nueva liquidación.

Máxime cuando, conforme doctrina de V.E., la reglamentación se ha limitado a determinar como requisito para la articulación del planteo de desindexación el límite temporal del momento del pago, sin establecer plazo preclusivo alguno (v. Fallos: 321:2010) y el criterio rector para la revisión de la liquidación aprobada es que, si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma, según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes, nada ex-

cosa su indiferencia respecto de la verdad objetiva en la misión de dar a cada uno lo suyo. Agregando el Tribunal que, la decisión de declarar desierto un recurso implicaba elevar el saldo adeudado a valores desproporcionados que se traducirían en una fuente injustificada de enriquecimiento y dada la seriedad de los planteos introducidos por la demandada, ellos debieron ser considerados por la alzada so consecuencia de arriesgar bajo el supuesto amparo de normas adjetivas, la correcta solución del pleito (v. Fallos: 327:5970).

Desde esta perspectiva, procede admitir los agravios relativos a la oportunidad del planteo y aplicación de la Ley 24.283 y decreto 794/94 en cuanto resultan conducentes para la adecuada resolución del litigio.

Además cabe recordar, que V.E. ha expresado que la obligación de pagar honorarios profesionales se halla, en principio, incluida en el ámbito de aplicación de la ley 24.283 y su valor actual y real depende de la relación con los valores económicos en juego, esto es, con la base regulatoria y, en lo que a ella concierne, debe existir la posibilidad de tomar como referencia un patrón de medida o bien de comparación. También que, así como antes de la vigencia de la ley 24.283 se había prescindido de admitir resultados absurdos a que conducía la utilización, en ciertos supuestos, de fórmulas matemáticas, la aplicación de esta ley tampoco debe ser un procedimiento puramente mecánico sino que, como todo juzgamiento, corresponde interpretarlo con arreglo a las particulares circunstancias de la causa (v. Fallos: 321:641, 325:1571, 328:282, entre otros).

La finalidad del mencionado régimen legal, vale resaltar, es evitar situaciones de inequidad y de injusticia producidas por la actualización e indexación de deudas cuando las prestaciones a cumplir son manifiestamente desproporcionadas (v. Fallos: 320:2829). Situación que —en principio— parece haberse configurado en el *sub lite*, particularmente si se comparan los valores de la base regulatoria cuestionada y la determinada por la autoridad de aplicación de la ley 23.982, en el contexto de un juicio iniciado por la actora con el patrocinio del profesional a quien le fueron regulados los emolumentos y en el que el Estado Nacional resultó ganador.

Doctrina que en líneas generales ha sido sostenida en reciente precedente del Tribunal dictado en autos: S. 397. XXXVII, S.349. XXX-

VII y S. 369. XXXVII, sin que lo aquí aseverado implique anticipar un criterio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del asunto, extremo que, por otra parte, es potestad exclusiva de las instancias competentes en tales materias.

Por lo expuesto, estimo que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 31 de mayo de 2007. *Esteban Righi*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Ministerio de Economía en la causa Mejail, Miguel Naief s/ sucesión c/ Estado Nacional”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos expuestos por el señor Procurador General, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Declárase que no debe efectuarse el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Notifíquese y remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por el **Estado Nacional –Ministerio del Interior–** representado por la **Dra. María P. Pertierra** y patrocinado por el **Dr. César D. Graziani**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Tucumán N° 2.**

---

BLANCA LELIA ROLDAN DE NICOLINI c/ LUIS JAIME BRODSKY

*CONTRATO DE TRABAJO.*

Corresponde hacer lugar al recurso en lo relativo a la aplicación errónea de la doctrina del precedente “Vizzoti” si el monto que la alzada estimó como haber mensual, normal y habitual se redujo a un importe inferior al tope del Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

Las sentencias de la Corte Suprema han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dicten, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carlos S. Fayt).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.*

La liquidación practicada por la actora después de deducir la queja, en la cual se determina el crédito según los importes del resarcimiento en los términos de la sentencia de la alzada, el posterior inicio del trámite de ejecución con la consiguiente traba de embargo sobre un inmueble del demandado y la solicitud de que se ordene el cumplimiento de los recaudos previos a la subasta, sin reserva ni aclaración de ninguna naturaleza, importan un desistimiento tácito del recurso (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carlos S. Fayt).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo a fojas 242/243, modificó parcialmente el fallo de grado de fojas 209/216

que hizo lugar en lo principal a la demanda interpuesta por la actora, disminuyendo el monto de condena. Para así decidir, en lo que aquí interesa, rechazó por falta de pruebas el rubro comisiones que la actora sostuvo se le adeudaban, con fundamento en el artículo 108 de la Ley de Contrato de Trabajo; redujo la remuneración computable para el cálculo de la indemnización por antigüedad a la suma de \$ 1.500 (pesos un mil quinientos) de conformidad con el artículo 56 del citado plexo normativo, y aplicó la jurisprudencia del fallo “Vizzoti c/ Amsa S.A.”, por entender que el haber mensual superaba el tope indemnizatorio del C.C.T. N° 130/75 que ascendía a \$ 1.237,68, tomando en consecuencia como base de cálculo por despido el importe de \$ 1.005 (67% de \$ 1.500).

Contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo recurso extraordinario federal (v. fs. 247/255), el que contestado (v. fs. 258/259), fue rechazado (v. fs. 261), lo que dio lugar a la interposición de la presente queja (v. fs. 15/24 del cuaderno respectivo).

– II –

En síntesis, la recurrente arguye un supuesto de sentencia arbitraria conforme lo normado por los artículos 14 y 15 de la Ley 48. En concreto, dice que el fallo lesiona los derechos y garantías establecidos por los artículos 14 bis, 18, 19, 28, 31 y 33 de la Constitución Nacional. Se agravia, en primer término, pues el resolutorio recurrido lesiona los artículos 56 y concordantes del Código de Comercio, 55 y 111 de la Ley de Contrato de Trabajo y 388 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Nación, y se aparta de las constancias de la causa a los efectos de rechazar las comisiones pactadas (v. fs. 51/52) que a su entender el empleador no abonó. Asimismo se agravia de la arbitrariedad del pronunciamiento, por aplicación errónea de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación emanada del caso “Vizzoti c/ A.M.S.A. s/ despido”.

– III –

Los agravios no federales planteados en el recurso, en lo atinente a las supuestas comisiones que la quejosa refiere no percibió y que según su entender se encontrarían probadas en autos, rei-

teran asertos vertidos en instancias anteriores, desechados sobre la base de fundamentos que no compete a la Corte revisar, ya que se encuentran vinculados a cuestiones de hecho, prueba y derecho común (v. doctrina de Fallos: 312:1859; 313:473 y sus citas, etc.), y por otro, pretenden meramente oponerse a las conclusiones del juzgador a su respecto, que exteriorizaron fundamentos que, más allá del grado de su acierto o error resultan suficientes como para excluir la tacha de arbitrariedad que se les endilga, lo que como es obvio, obsta a su admisión (v. doctrina de Fallos: 308:2405; 310:1395; 311:904, 1950 entre muchos otros). En dicho marco, cabe señalar que de las probanzas obrantes en el expediente no surgiría que las operaciones denunciadas por la accionante, hubieren sido realizadas por ella, más aún las dos primeras que encabezan el reclamo, fueron efectuadas con anterioridad a su ingreso (v. fs. 10/10 vta, 168/170); tampoco se desprende de la prueba producida que la actora reclamara con anterioridad al inicio de la litis las supuestas comisiones adeudadas, que datarían al inicio de la relación laboral, por lo que no se encontrarían reunidos los requisitos exigidos por el artículo 108 de la Ley de Contrato de Trabajo, conforme lo entendió razonablemente la Alzada.

– IV –

En lo relativo a la aplicación errónea de la doctrina sentada por V.E. *in re* “Vizzoti” (Fallos: 327:3677), entiendo que le asistirá razón a la quejosa, toda vez que el monto que resultó de aplicar el 67% sobre los \$ 1.500 que la Alzada estimó como haber mensual, normal y habitual que le correspondía percibir a la actora, se redujo a \$ 1.005, importe éste inferior al tope del Convenio Colectivo de Trabajo N°130/75 que ascendía a \$ 1.237,68.

En este aspecto, entonces, estimo que el recurso debe prosperar.

– V –

Por lo expuesto, soy de opinión, que corresponde hacer lugar a la queja, declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de origen a los efectos de que se dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado en

el ítem IV. Buenos Aires, 16 de agosto de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Roldán de Nicolini, Blanca Lelia c/ Brodsky, Luis Jaime”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios planteados por la actora en el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, vinculados a la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo y al modo en que fue aplicado el criterio seguido por esta Corte en la causa “Vizzoti” (Fallos: 327:3677), encuentran respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones se remite en lo pertinente.

Que respecto de las demás cuestiones planteadas, la mencionada apelación es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se hace lugar parcialmente a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con arreglo a lo indicado, con costas por su orden. 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.

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



DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR  
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al modificar parcialmente la sentencia de primera instancia, redujo el monto de condena. Contra dicho pronunciamiento la parte actora interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que las sentencias de la Corte Suprema han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dicten, aunque sean sobrevivientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 315:466 y su cita; 319:2485, entre otros).

3º) Que la doctrina del tribunal sobre los requisitos jurisdiccionales ha subrayado que la subsistencia de éstos es comprobable de oficio y que su desaparición importa la del poder de juzgar (Fallos: 308:1489; 317:318, entre otros).

4º) Que es también doctrina de la Corte Suprema que determinadas conductas posteriores a la deducción del recurso son incompatibles con éste e importan su desistimiento tácito (Fallos: 297:40; 298:84; 303:658 y 995, entre muchos otros).

5º) Que no cabe asignar otra interpretación a la liquidación practicada por la parte actora después de deducida esta queja, en la cual se determina el crédito según los importes del resarcimiento en los términos de la sentencia de la alzada, al posterior inicio del trámite de ejecución con la consiguiente traba de embargo sobre un inmueble del demandado y a la solicitud de que se ordene el cumplimiento de los recaudos previos a la subasta (fs. 266/267, 276/286, 287 de los autos principales), todo ello sin reserva ni aclaración de ninguna naturaleza (doctrina de Fallos: 315:466 y su cita).

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT.

Recurso de hecho interpuesto por **la parte actora**, representada por el doctor **Angel Pucciano**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 33**.

---

SANECAR S.A.C.I.F.I.A. c/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la demanda es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.*

El recurso extraordinario fue correctamente denegado pues si bien se aduce que existe una cuestión federal en punto a la falta de aplicación de la ley 23.696, su invocación en cuanto sea de aplicación en el ámbito de la Capital Federal, fue dictada en ejercicio de facultades legislativas que corresponden al Congreso en los términos del art. 75, inc. 30 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, reviste el carácter de derecho público local (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—.

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

Los planteos referidos a que no se valoró que los pliegos de bases y condiciones se rigieron por las previsiones de la ley 23.696 y que por lo tanto no resultaban aplicables las disposiciones del decreto 5720/72 no resultan suficientes para habilitar el recurso si las normas que eran aplicables al tiempo en que tuvieron lugar la licitación y el respectivo contrato era el Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado por el decreto mencionado, cuya vigencia para el ámbito de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires fue dispuesta por la Ordenanza 31.655 (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—.

*CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.*

En materia de contratos públicos, al igual que en los demás ámbitos en que se desarrolla su actividad, la Administración y las entidades estatales se hallan

sujetas al principio de legalidad, en cuya virtud se desplaza la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, sobre los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

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

#### *CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.*

Si el contrato celebrado es de carácter administrativo, el caso debe ser juzgado con arreglo a los principios y reglas propios del derecho público, para lo cual debe acudirse a las normas sobre contrataciones que regían a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, decreto 5720/72, aplicable en razón de lo dispuesto por la ordenanza municipal 31.655, que exigía que las contrataciones de la comuna se hicieran por licitación pública y admitían sólo en forma excepcional la licitación privada y la contratación directa en determinados supuestos (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 901/914 de los autos principales (a los que me remitiré en adelante) el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, al desestimar el recurso de apelación deducido contra el pronunciamiento de la instancia anterior, rechazó la demanda promovida por Sanecar Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria (en adelante SANECAR S.A.C.I.F.I.A.) contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de obtener el pago de una suma de dinero, en concepto de facturas impagas por los servicios de limpieza que habría prestado en consejos vecinales y escuelas municipales de su jurisdicción e hizo lugar parcialmente a la reconvencción planteada por el demandado para que se declarara la nulidad de los decretos 2787/91 y 587/91 y la contratación directa instrumentada por la orden de compra 531/93.

Para resolver de tal modo, sus integrantes entendieron –acerca del encuadramiento legal y la naturaleza jurídica de los contratos de

servicio de limpieza de los consejos vecinales aprobados por los decretos 2787/91 y 587/91— que no resultaban aplicables las disposiciones del art. 11 y del Anexo I de la ley 23.696 de Reforma del Estado sobre contratos de concesión de servicios públicos, porque ellas regulan actividades que exigen la declaración de “sujetas a privatización por ley del Congreso” (arts. 8º y 9º, ley citada), como tampoco podía ser considerada la limpieza de los consejos vecinales un servicio de “mantenimiento urbano” en los términos del mencionado Anexo.

Por otra parte, consideraron que, si bien el art. 60 de la ley 23.696 autorizó a contratar con el sector privado la prestación de servicios de administración consultiva, de contralor o activa, el decreto 2460/89, reglamentario de la ley para el ámbito local, nada previó respecto de aquel artículo, por lo cual el contrato de servicio de limpieza debió regirse por el decreto nacional 5720/72 (aplicable al ámbito de la Ciudad por disposición de la Ordenanza 31.655) y no por el Pliego de Bases y Condiciones Generales para las licitaciones de concesiones de servicios públicos, aprobado por el decreto 2962/90.

Agregaron que al defectuoso encuadre legal de la contratación se le sumaron otras irregularidades en materia de garantía de mantenimiento de la oferta, cumplimiento y plazo para el pago de los servicios, así como también, un tratamiento tributario inadecuado, toda vez que la exención impositiva fue dispuesta por un órgano incompetente y fuera de los supuestos permitidos por la ley que delimitaba las atribuciones del Concejo Deliberante de la ex-Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

En tales condiciones, manifestaron que el cúmulo de estas circunstancias tuvo como consecuencia directa tornar más ventajoso el contrato para el adjudicatario y correlativamente más gravoso para el Estado, razón por la cual no existían argumentos suficientes para modificar el criterio de la instancia anterior que declaró la nulidad de los contratos aprobados por los decretos 2787/91 y 5872/91.

Consideraron que no merecía tratamiento en esa instancia el planteo, efectuado por la demandada, de nulidad del contrato de servicio de limpieza de las escuelas 1, 3, 8, 14 y 17 D.E. 16 y su ampliación para las escuelas 7, 9 y 22 del D.E. 3, pues el juez de primer grado había entendido que era innecesario resolverlo porque las facturas correspondían a un período posterior a la expiración del plazo de vigencia

contractual, como también porque la cuestión no había sido motivo de agravio ante la Cámara, ni ante esa instancia.

Señalaron que en la orden de compra 531/93 –que perfeccionó la contratación directa para la limpieza de las escuelas 9, D.E. 16, EMET 6, D.E. 4 y EMEM 1, D.E. 21– se había aludido expresamente al régimen de contrataciones establecido en el decreto 5720/72 y que, además, no se trataba de una ampliación al contrato originario para la limpieza de las escuelas 1, 3, 8, 14, 17 DE 16 (que permitía la adición de nuevos establecimientos a partir del 1/3/1992), sino de un nuevo contrato celebrado según la modalidad de contratación directa, el cual, a su vez, resultaba inválido al exceder el monto máximo admisible para este procedimiento según lo establecido en el decreto 1779/91 –vigente a la fecha en que se libró la orden de compra–.

Asimismo, pusieron de relieve que de haber existido una situación de urgencia para efectuar una contratación directa, independientemente de su monto, ello exigía justificar y acreditar su acaecimiento, extremos que no habían sido planteados en esta causa.

Recordaron que el decreto 225/96 del Jefe de Gobierno de la Ciudad había establecido un procedimiento de verificación de deuda de la ex-Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, en virtud del cual una Comisión creada al efecto constataba formalmente el crédito con la salvedad expresa de que ello “no importaba un reconocimiento de hechos ni derechos esgrimidos por el acreedor” y que el Secretario de Hacienda y Finanzas del Gobierno de la Ciudad era el funcionario habilitado para reconocer dichos créditos. En el caso, expresaron que si bien en la primera etapa la Comisión verificó formalmente el crédito de la empresa, después fue desestimado por la autoridad de Hacienda y Finanzas.

Descartaron que hubiera existido un reconocimiento de deuda por parte del Gobierno de la Ciudad, porque el pago que éste había realizado lo hizo “a cuenta”, según las previsiones del art. 14 del decreto 225/96 para las deudas posteriores a agosto de 1996.

Rechazaron, también, los argumentos sobre la existencia de un cuasi contrato administrativo, así como el reclamo fundado en la teoría del enriquecimiento sin causa de la Administración, toda vez que la actora no había demandado con fundamento en esa causal, ni había cumplido

con la carga de probar que había efectuado prestaciones útiles, como tampoco la cuantía de su empobrecimiento, extremos que, a la vez, imposibilitaban determinar los costos de las prestaciones.

– II –

Disconforme con tal pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 919/935 que, denegado a fs. 950/953, dio origen a la presente queja.

En lo esencial, sostiene que la sentencia es arbitraria, porque no constituye una derivación razonada del derecho vigente, afecta en forma directa e inmediata garantías reconocidas en la Constitución Nacional, pondera indebidamente los hechos de la causa, se aparta de sus constancias y omite aplicar la ley 23.696, de naturaleza federal.

Expresa que los argumentos de la *a quo* son falaces en cuanto considera no aplicable lo previsto en el art. 11 de la ley 23.696, pues omite tener en cuenta que su art. 9º dispone que, sin perjuicio del procedimiento para declarar “sujetas a privatización” (por el Poder Ejecutivo Nacional, aprobada por ley del Congreso), quedan ya declaradas como tales las actividades enumeradas en el Anexo I, incluidos los “servicios de prestaciones culturales, recreativos y mantenimiento urbano de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, como los servicios de limpieza de escuelas y centros vecinales que se privatizaron, en el caso, mediante la licitación y los contratos invocados.

Señala que la sentencia impugnada ignora las disposiciones de los arts. 13 y 68 de la ley 23.696, según las cuales la autoridad de aplicación era el Intendente Municipal, para quien dichas normas resultaban obligatorias, como también lo eran para los administrados. En ese orden de ideas, continúa, al haber entendido el entonces Intendente que los servicios de limpieza de los centros vecinales y escuelas municipales estaban comprendidos en sus disposiciones, el Tribunal Superior local no podía alterar esta interpretación emanada de autoridad competente para dar otra que le permitiera declarar la nulidad de los contratos celebrados conforme a sus disposiciones, máxime cuando se desconocieron convenios formalizados mediante una licitación pública transparente, cuya supuesta lesividad no ha sido probada.

Manifiesta que, aún cuando por hipótesis se admitiera que los contratos debieron regirse por las disposiciones establecidas en el decreto

5720/72, sus previsiones acerca de las garantías de mantenimiento de la oferta y del contrato fueron cumplidas en su totalidad sin que ello implicara ventaja alguna para su parte, aunque la Administración no hizo lo propio con las suyas, pues nunca cumplió en término con el plazo convenido para el pago de las prestaciones.

Asevera que el *a quo* interpretó en forma contradictoria las constancias de la causa y omitió tratar los argumentos por los que consideraba que había existido un cuasi contrato, pese a que la concesión de servicio había continuado tras su vencimiento con la complacencia de la Administración. Sostiene que es incoherente afirmar que la orden de compra 531/93 se trata de un nuevo contrato, toda vez que dicha orden estuvo vinculada al convenio originario. Además, debió tomarse en cuenta que las diferencias de precios entre ambos obedecieron a las características de las nuevas escuelas que tenían mayor superficie y a la inflación desmesurada que se padeció, lo que justificaba que se incrementara el monto mínimo de la contratación directa cien veces más.

Asimismo, considera falaces los dichos del *a quo* cuando manifiesta que la orden de compra fue anterior a la emisión y entrada en vigencia del decreto 2293/93, por cuanto dicho decreto data del 8 de noviembre de 1993 y la orden de compra del día 15 subsiguiente, así como también que la emisión de las órdenes de compra requirieran de un procedimiento previo de selección, pues el decreto 5720/72 faculta a emitir órdenes de compra para prorrogar las concesiones vigentes.

Por último, sostiene que el fallo contiene afirmaciones dogmáticas al rechazar su petición de aplicar la doctrina del enriquecimiento sin causa con fundamento en la falta de producción de prueba, toda vez que omitió tomar en cuenta que le corresponde a la demandada probar la existencia de los supuestos “sobrepuestos” y que si dicha prueba no se produjo fue por una imposibilidad técnica alegada tanto por el perito como por la SIGEN. De este modo, concluye, si los servicios fueron prestados y no pagados importaron un empobrecimiento de su parte y un consiguiente enriquecimiento ilícito por parte de la demandada.

– III –

Ante todo, es mi parecer que el recurso extraordinario es inadmisibile y fue correctamente denegado pues, si bien la apelante aduce que existe una cuestión federal en punto a la falta de aplicación de la ley

23.696, en rigor su análisis no remite a la inteligencia de una ley a la que deba asignarse tal carácter federal, si se tiene en cuenta que su invocación “en cuanto sea de aplicación en el ámbito de la Capital Federal, ha sido dictada en ejercicio de facultades legislativas que corresponden al Congreso en los términos del art. 75, inc. 30 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, reviste el carácter de derecho público local” (argumento de Fallos: 318:1357 y sus citas y 322:692).

Desde esta perspectiva, a mi juicio, los agravios quedan ceñidos a controvertir, exclusivamente, la interpretación que asigna el *a quo* a normas de derecho público local y a la apreciación de las pruebas rendidas en el expediente. Así pues, cabe recordar que, en jurisprudencia aplicable al *sub judice*, V.E. ha dicho que corresponde rechazar la tacha de arbitrariedad esgrimida si los fundamentos suscitan el análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho público local respecto de los cuales el recurso exhibe una mera discrepancia de criterio (v. doctrina de Fallos: 303:2016 y 308:73), sin que su acierto o error pueda ser examinado por el Tribunal en atención a que “la doctrina de la arbitrariedad tiene un carácter estrictamente excepcional, y no puede pretenderse, por su intermedio, el reexamen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa” (Fallos: 303:386).

En efecto, la apelante se limita a considerar que el *a quo* no valoró que los pliegos de bases y condiciones se rigieron por las previsiones de la ley 23.696 y que, por tanto, no le resultaban aplicables las disposiciones del decreto 5720/72. Insiste en que la obligación reclamada en esta causa tuvo origen en un contrato de concesión de servicios.

Pienso que tales planteos no resultan suficientes ni idóneos para rebatir las sentencia impugnada, pues –como lo sostuvieron los magistrados de las instancias anteriores cuando declararon la nulidad de los decretos 2787/91 y 587/91, sobre la base de los argumentos expuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al reconducir la demanda– las normas que eran aplicables al tiempo en que tuvieron lugar la licitación y el respectivo contrato era el Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Nacional 5720/72, cuya vigencia para el ámbito de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires fue dispuesta por la Ordenanza 31.655 (confr. sentencia de primera instancia –fs. 704/716–, en especial fs. 712 vta., similares argumentos de la sentencia de Cámara fs. 816/825 y del Tribunal Superior de Justicia de fs. 907).



De este modo, sin perjuicio de recordar que es jurisprudencia del Tribunal que la Corte no puede revisar el encuadramiento legal de los hechos de la sentencia (Fallos: 311:175), la apelante no logra demostrar que el *a quo* haya incurrido en un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o que el pronunciamiento demuestre una decisiva carencia de fundamentación (Fallos: 303:290).

Así lo entiendo, porque aun cuando la apelante persevera en el planteo acerca de que el *sub lite* debía regirse por las disposiciones de la ley 23.696 y que, por ende, el contrato que dio origen a estas actuaciones era de concesión de servicio público, el tribunal *a quo* descartó la aplicación de tal ley sobre la base de ponderar que la limpieza de consejos vecinales no constituye el servicio de “mantenimiento urbano” al que hace referencia el Anexo I de la ley citada, porque dicha actividad, a diferencia de aquélla, se vincula con un conjunto de operaciones y cuidados necesarios para que los espacios públicos de la ciudad se preserven en condiciones adecuadas de servicio, como por ejemplo, la limpieza de calles, parquización de espacios verdes, coordinación de semáforos, etc.

Expuestos de tal modo los argumentos de la sentencia, los agravios de la apelante sólo traducen su desacuerdo con la inteligencia de normas locales efectuada por el *a quo*, lo que no autoriza la admisión de la tacha de arbitrariedad, máxime cuando lo resuelto se basa en motivaciones suficientes de hecho y de derecho administrativo local que, sin exceder el ámbito de su competencia y, más allá de su acierto o error, acuerdan sustento jurídico a lo resuelto e impiden sea descalificado como acto jurisdiccional (Fallos: 302:1421).

Del igual modo, es menester precisar que las instancias de grado ya habían descartado que el contrato que había dado origen a esta causa fuese de concesión de servicio público, pues entendieron que, si bien se había seguido el procedimiento de licitación para lo cual “...se utilizó el Pliego de Bases y Condiciones Generales para la Licitación de Concesiones de Servicios Públicos aprobado por Decreto 2962/90, ... en rigor, **no se trataba de una concesión, ya que esta figura supone la explotación de un servicio público por cuenta y riesgo del concesionario**” (énfasis agregado) (confr. sentencia de primera instancia –fs. 704/716–, en especial fs. 713, similares argumentos abonados con cita doctrinaria de la Cámara a fs. 820/821).

Ninguna de estas valoraciones, sobre las cuales también se apoyó la decisión impugnada, encuentra adecuada refutación en el recurso de fs. 919/935, lo cual torna decidido obstáculo a la admisión del remedio federal intentado.

Tampoco cabe atender a los agravios dirigidos a controvertir los fundamentos del fallo porque, según dice la apelante, el *a quo* omitió considerar que la contratación directa había continuado después de su vencimiento con el consentimiento y satisfacción de la Administración, al igual que prescindió de los argumentos por los que consideraba que había existido un cuasi contrato.

El Tribunal ha sostenido, reiteradamente, que en materia de contratos públicos, al igual que en los demás ámbitos en que desarrolla su actividad, la Administración y las entidades estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, en cuya virtud se desplaza la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, sobre los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal (Fallos: 316:3157).

Por aplicación de ese principio, la Corte señaló en Fallos: 323:3924 que la validez y eficacia de los contratos de la Administración Pública se supeditan al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes, en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos: 308:618; 316:382; 323:1515, entre otros), sin que la actora hubiera invocado ni probado la observancia de las normas que exigían que las contrataciones de la comuna se hicieran por licitación pública.

En efecto, toda vez que el contrato administrativo que se dice celebrado es de carácter administrativo, el caso debe ser juzgado con arreglo a los principios y reglas propios del derecho público, para lo cual, de acuerdo a lo resuelto por el *a quo*, debe acudirse a las normas sobre contrataciones que regían a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, esto es el decreto 5720/72, aplicable en razón de lo dispuesto por la ordenanza municipal 31.655, que exigía que las contrataciones de la comuna se hicieran por licitación pública y admitían, sólo en forma excepcional, la licitación privada y la contratación directa en determinados supuestos, entre los cuales no resulta de las actuacio-

nes que se encuentren los que motivan este proceso (Fallos: 323:3924, considerando 6° y su cita).

Desde esta óptica, como bien expresan los magistrados intervinientes, la actora no ha probado la observancia de estas disposiciones y la existencia de normas en el orden municipal que permitían la contratación directa en determinados supuestos no sirven, en el caso, para justificar la excepción a la regla de la selección por medio de licitación pública. En efecto, si bien aquéllas posibilitaron que, en situaciones de emergencia, se pudiera contratar bajo condiciones distintas, para que tal proceder fuera válido, ello debía justificarse mediante los informes pertinentes y con una adecuada motivación de los actos administrativos que determinaran la aplicación del régimen excepcional, acreditando la real existencia de las circunstancias de emergencia.

En consecuencia, si la legislación aplicable había determinado una forma específica para la contratación, dicha forma debía ser respetada, por tratarse de un requisito esencial de existencia. De este modo, cabe concluir que en el caso no es posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haber sido celebrado, no lo habría sido con las formalidades establecidas por el derecho administrativo local para su formación (Fallos: 323:3924, considerando 9° y su cita).

Finalmente, tampoco es apto para habilitar la instancia extraordinaria el reclamo basado en los principios del enriquecimiento sin causa, pues tal como lo ha expresado la Corte, dicho instituto no resulta procedente si no ha existido la indispensable invocación y prueba del empobrecimiento como condición de existencia del derecho a repetir (Fallos: 323:3924, considerando 11).

Así pues, estimo que, al no guardar lo decidido la relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la ley 48 con las garantías invocadas, es inprocedente el recurso intentado.

– IV –

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde desestimar la presente queja. Buenos Aires, 14 de diciembre de 2005.  
*Ricardo O. Bausset.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sanecar S.A.C.I.F.I.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, al que se remite en razón de brevedad.

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

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Sanecar S.A.C.I.F.I.A.**, representado por el **Dr. Eduardo Daniel Hamilton**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

---

ALEJANDRO ZEVERIN c/ CITIBANK NA ARGENTINA Y OTRO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.*

Resulta procedente el recurso extraordinario si se cuestiona la inteligencia de una ley del Congreso –arts. 35 y 36 de la ley 25.326– y la decisión fue contra la validez del derecho o exención que pretende fundarse en ella y es materia de litigio (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

–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 encierra la intervención de la base de datos del Banco Central de la República Argentina, ya que el actor pidió se ordene la supresión de la calificación que consta en sus registros, resulta aplicable lo estipulado por el inc. b), del art. 36, de la ley 25.326, en cuanto dispone que será competente la justicia federal en aquellos casos en que los archivos de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, que declaró bien denegado el recurso de casación interpuesto por el demandado frente a la resolución de la Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial que, a su vez, rechazó

el recurso de apelación promovido por la misma parte a raíz de su disconformidad con el pronunciamiento del juez de grado que hizo lugar a la acción de habeas data incoada por el actor contra Citibank N.A., sucursal Córdoba y su administrada Visa Argentina S.A., el accionado dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegatoria motivó la presente queja (v. fotocopias a fs. 6/11, 12/25, 50/58 vta., 59/70 vta., 86/89 y 92/107).

– II –

El apelante reitera lo sostenido en presentaciones anteriores, en el sentido que la justicia de la Provincia de Córdoba es incompetente para entender en esta causa dado que, por imperio de lo normado por el artículo 36 de la ley 25.326, la pretensión del accionante sólo debe ser juzgada por jueces federales. Señala que dicha norma, en su segundo apartado, prescribe que la justicia federal será competente para entender en la acción de habeas data en dos supuestos a saber: uno, “cuando se interponga en contra de archivos de datos públicos de organismos nacionales...” y otro, “cuando los archivos de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales”.

Alega que en este juicio se verifican las dos causales referidas, pues el actor pretende en su demanda la intervención de la base de datos del Banco Central de la República Argentina y, además, los datos en cuestión fueron volcados al sitio de Internet de dicho Banco.

Critica los argumentos de los juzgadores basados en que no se ha demandado al Banco Central sino a una entidad bancaria particular, expresando que la pretensión del actor lleva implícita la intervención de la base de datos del BCRA, pues pidió en la demanda que se ordene al mismo la supresión de la calificación del actor como “... situación 5 –irrecuperable–, que obra en sus registros...” y requirió, asimismo, que el Citibank notifique al Banco Central que su anotación fue ilegítima.

En cuanto al segundo supuesto de competencia federal establecido por el artículo 36 de la ley 25.326, reprocha que jueces del Superior Tribunal Provincial hayan apoyado su tesis en que la base de datos que se encuentra interconectada es del Banco Central, y no de la demandada. Aduce que los datos del actor han sido colocados en la web por medio del sitio de que dispone dicho Banco, por lo que no puede

dudarse que el caso es de competencia federal, pues suprimir tal información importa necesariamente la modificación de “archivos de datos interconectados en redes interjurisdiccionales”.

Insiste, asimismo, con el planteo de otros agravios expresados en las instancias inferiores. Así, señala que opuso al progreso de la acción, excepción de falta de legitimación pasiva, pues no es “responsable” de la base de datos cuya intervención pretende el actor, toda vez que se trata de archivos pertenecientes al BCRA. Expone que los juzgadores han desinterpretado el artículo 35 de la ley 25.326 y han fracturado el artículo 43 de la Constitución Nacional, al sostener que el sólo hecho de revestir la demandada el carácter de “usuario de un banco de datos públicos” en los términos del artículo citado en primer lugar, alcanza para otorgarle legitimación sustancial pasiva en este proceso. Argumenta que cuando la pretensión se dirige en contra de información colectada en “archivos privados”, su responsable o usuario será sujeto pasivo de la pretensión, únicamente si dicha base de datos se encuentra destinada a “proveer informes”, tal como se desprende del artículo 43 de la Constitución Nacional. Manifiesta que los datos que la demandada envía al BCRA son los que surgen de la propia contabilidad de la empresa, razón por la cual, no puede pensarse que la finalidad de esa información sea la de “proveer informes”.

Afirma, además, que se ha violado el derecho a la información, pues no se ha demostrado la falsedad de los datos enjuiciados, por lo cual –prosigue– se ha fracturado el ya citado artículo 43 de la Constitución Nacional, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 13, inciso 1º, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

– III –

En primer lugar, estimo que el recurso deducido es procedente toda vez que se cuestiona la inteligencia de una ley del Congreso (arts. 35 y 36, de la ley 25.326), y la decisión ha sido contra la validez del derecho o exención que pretende fundarse en ella y es materia de litigio (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Corresponde recordar, por otra parte, que si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no constituyen sentencia definitiva a los efectos de habilitar la instancia extraordinaria, cabe

hacer excepción a tal principio cuando comportan –como en el caso– denegación del fuero federal (v. doctrina de Fallos: 310:169; 320:2162; 325:2960; 327:1211 y sus citas, entre muchos otros).

– IV –

A partir de las consideraciones que anteceden, cabe tener presente que, conforme a copiosa jurisprudencia de V.E., a los fines de determinar la competencia se debe atender principalmente a la exposición de los hechos en la demanda, según los artículos 4 y 5 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (v. doctrina de Fallos: 310:1116; 317:541; 323:2016, 3284; 324:2592; 329:177, etc.). Ahora bien, no obstante que no se acompañó a la presente queja una copia del escrito de la demanda, surge, sin embargo, de la fotocopia de la sentencia del Juez de Primera Instancia agregada a fs. 6/11: que el actor se enteró fehacientemente el día 28 de noviembre de 2000, por haber accedido a la base de datos del BCRA en su página de Internet, que en la central de deudores de dicho Banco estaba registrado en la situación 5 que significa deudor irrecuperable; que el objeto de esta acción es la supresión en los registros del BCRA de la registración negativa ordenada por Citibank y Visa; que en el punto VII (de la demanda) el actor concretó la petición, solicitando –entre otros requerimientos– se ordene al BCRA la supresión de su calificación como deudores de Citibank N.A. – Visa Argentina S.A.; y que, en definitiva, pidió que se ordene a los demandados que rectifiquen la anotación falsa para el conocimiento ante terceros, previo ordenar suprimir la registración cuestionada al BCRA (v. fs. 6/7).

Conforme a lo expuesto, se comprueba que asiste razón al recurrente cuando afirma que la pretensión del actor encierra la intervención de la base de datos del Banco Central de la República Argentina, toda vez que pidió se ordene la supresión de la calificación que consta en sus registros, así como que tal supresión importa necesariamente la modificación de “archivos de datos interconectados en redes interjurisdiccionales”.

En tales condiciones, resulta aplicable al *sub lite* la jurisprudencia de V.E. que ha establecido que si los datos que se pretende eliminar constan en una base de datos de Internet (red internacional), a la que se puede tener acceso desde cualquier lugar del país, como del mundo, es aplicable lo estipulado por el inciso b), del artículo 36, de la ley 25.326, en cuanto dispone que será competente la justicia federal en



aquellos casos en que los archivos de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales (v. doctrina de Fallos: 328:1252 y sentencia de fecha 3 de mayo de 2005, en los autos S.C. Comp. 921, L. XL, caratulados “V́ctor Diego Fernando y otro c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ habeas data”).

La soluci3n que antecede en cuanto al fuero competente en estos autos, torna inoficioso el tratamiento de los deḿas agravios, sin que ello implique, obviamente, pronunciamiento alguno sobre el fondo de la cuesti3n.

Por ello, opino que corresponde declarar procedente la queja, admitir el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada, y declarar la incompetencia de la justicia local para entender en este juicio. Buenos Aires, 15 de junio de 2007. *Marta A. Beir3 de Gonçalvez*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Citibank NA en la causa Zeverin, Alejandro c/ Citibank NA Argentina y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la cuesti3n propuesta por la recurrente encuentra suficiente respuesta en el dictamen de la seńora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia federal con sede en la Provincia de C3rdoba, a la que se le remitirán por medio de la ćmara federal de apelaciones respectiva. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el dep3sito de fs. 1 y hágase saber a las partes y al superior tribunal de justicia de la provincia mencionada.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por el **Citibank NA**, representado por el **Dr. Carlos María Ferrer Deheza**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la 34ª nominación, Primera Circunscripción, Provincia de Córdoba**.

---

JORGELINA NILDA MORALES Y OTROS  
c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

#### *NULIDAD PROCESAL.*

La nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en al restricción de algún otro derecho, de otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público.

#### *DEFENSOR OFICIAL.*

La intervención del defensor público se caracteriza por ser promiscua y complementaria ya que representa al menor en forma conjunta con los padres y no sustituye ni reemplaza a sus representantes legales.

#### *DEFENSOR OFICIAL.*

El planteo de la defensora oficial en relación a que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 59 del Código Civil y que debió correrse vista del expediente con el traslado de la demanda debe ser rechazado, ya que nada le impedía al asumir el cargo –aun después de contestada la demanda– requerir en su carácter de parte todas las medidas conducentes para la mejor defensa de la persona y bienes de los menores, pues la función de orden público que el art. 59 del Código Civil y la ley 24.946 le confiere no se limita a una simple ratificación de lo actuado por los representantes necesarios, sino que sus atribuciones se extienden a entablar todas las acciones y recursos necesarios en resguardo del interés de sus representados.

*DEFENSOR OFICIAL.*

Ninguna disposición procesal establece que deba dársele participación al Ministerio Público al momento de interponerse la demanda, y parecen cuanto menos opinables las bondades de la adopción de ese temperamento, si se tiene en cuenta que una intervención posterior y previa a la apertura a prueba con la que se integre definitivamente la litis, puede contemplar en mejor medida cuáles son los intereses que ese organismo debe resguardar y defender.

*DEFENSOR OFICIAL.*

La nulidad resultante de la falta de intervención del defensor oficial en las causas que interesen a la persona o a los bienes de un incapaz se funda en el interés y la protección del incapaz mismo, por lo que si no se advierte su afectación no debe ser admitida.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.*

Corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia de Buenos Aires ante el carácter de organismo provincial autárquico de la Dirección General de Cultura y Educación, que la hace titular de derechos y obligaciones en forma independiente del estado provincial.

–Del precedente “Galiano”, 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.*

Corresponde declarar la incompetencia de la Corte si el Estado provincial no es parte sustancial en las actuaciones en la cual es demandado en un reclamo de daños y perjuicios junto con la Dirección General de Cultura y Educación.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.*

Corresponde declarar la incompetencia de la Corte para seguir entendiendo en la causa si al no considerarse a las provincias codemandadas como aforadas de modo autónomo ante al jurisdicción originaria en razón de no verificarse el recaudo de causa civil de la materia, la acumulación de pretensiones que voluntariamente formuló la actora no es apta para justificar la competencia de excepción y de exclusiva raigambre constitucional, en tanto las provincias podrían ser demandadas ante sus respectivos tribunales locales (Disidencia parcial de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).

## 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, el 18 de marzo de 2003, al expedirse *in re* G.3090, XXXVIII, Originario “Galiano, Clara Noemí y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otra s/ daños y perjuicios”.

En virtud de lo expuesto en dicho dictamen, a cuyos fundamentos me remito *brevitatis causae*, opino que, de considerar V.E. probada la distinta vecindad de los actores respecto de la Provincia del Chubut mediante las constancias obrantes en la causa, este proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 12 de agosto de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 293/295 se presenta la Provincia de Buenos Aires y opone excepción de falta de legitimación pasiva por considerar que los actores han imputado la responsabilidad por los daños y perjuicios que se reclaman a la Dirección General de Cultura y Educación, organismo provincial autárquico que, en consecuencia, tiene personalidad propia de acuerdo a lo dispuesto por el art. 201 de la Constitución provincial. Corrido el traslado pertinente, los demandantes lo contestan a fs. 296/297 solicitando su rechazo.

2º) Que a fs. 456/459 la defensora oficial ante esta Corte asume la representación promiscua de los menores de autos, contesta la vista y plantea la nulidad de las actuaciones cumplidas con posterioridad a la providencia del 24 de agosto de 2004 (fs. 275 vta.). Sostiene que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 59 del Código Civil, el Tribu-

nal debió darle intervención –luego de ordenar correr traslado de la demanda– para que asuma la representación promiscua de los menores de autos. Afirma que tiene legitimación autónoma para tomar las medidas que considere convenientes en beneficio de sus defendidos, sea para promover acciones en forma directa o para ampliar la pretensión de los representantes necesarios cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen (art. 54 de la ley 24.946).

Aclara que la intervención del Ministerio Pupilar no se limita a una labor meramente asistencial y de control, puesto que puede suplir una eventual representación ineficaz. Indica que se han vulnerado las normas de orden público relativas a la capacidad y representación de las personas en juicio, así como las garantías de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional).

Observa que, si se le hubiera dado la intervención en la oportunidad antes señalada, habría solicitado: a) la ampliación de la demanda contra el Estado Nacional y la empresa hidroeléctrica Florentino Ameghino S.A., b) la reparación del daño psíquico de la menor Mayra Jorgelina Mondo y c) habría mejorado los fundamentos en cuanto a la responsabilidad de cada uno de los demandados; por lo que se le ha ocasionado un perjuicio “cierto e irreparable a sus asistidos” que no puede ser subsanado sino con la declaración de nulidad. Pide, finalmente, que de rechazarse la nulidad no se haga lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva por los argumentos expuestos por los actores a fs. 296/297 vta.

3º) Que corrido el traslado pertinente, los demandantes –padres de la menor– contestan el planteo de nulidad a fs. 464/465 y solicitan su rechazo. Manifiestan que la nulidad resultante de la falta de intervención del Ministerio Pupilar tiene carácter relativo, puede ser confirmada tácitamente y exige “que haya ocasionado un perjuicio al incapaz”. Hacen consideraciones en relación a la nulidad de los actos procesales (arts. 169 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y afirman que la defensora oficial “no ha expresado las defensas que hubiera podido oponer” que demuestre el interés jurídico lesionado, ni la razón de su agravio. Aducen que el daño psicológico de la menor Mondo es inexistente y que la ampliación de la demanda contra el Estado Nacional y la empresa hidroeléctrica Florentino Ameghino S.A. fue solicitada a fs. 394/395 y denegada a fs. 396, por lo que el planteo de nulidad es abstracto. Por último, concluyen que la

defensora oficial tampoco ha expresado el perjuicio sufrido del que derivaría el interés de los menores en obtener la declaración de nulidad (art. 172 del código citado).

4º) Que en primer término corresponde tratar el planteo de nulidad de fs. 456/459. Es doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (Fallos: 323:929 y 325:1404).

5º) Que el art. 59 del Código Civil establece que “a más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación” (concs. arts. 494 y sgtes. del Código Civil y Fallos: 312:1580).

A su vez, y concordantemente, con la sanción de la ley 24.946 se dispuso entre los deberes y atribuciones de los defensores públicos de menores e incapaces intervenir en los términos del art. 59 del Código Civil, en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte la persona o bienes de los menores e incapaces, y entablar en defensa de éstos, las acciones y recursos pertinentes, ya sea en forma autónoma o junto con sus representantes necesarios; así como el promover o intervenir en cualquier causa y requerir todas las medidas conducentes a la protección de la persona y bienes de los menores, cuando carecieren de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieren a su cargo; o hubiere que controlar la gestión de estos últimos (art. 25, inc. i; 54, incs. a y c; 55, inc. b y Fallos: 324:245).

6°) Que la intervención del defensor público se caracteriza por ser promiscua y complementaria ya que representa al menor en forma conjunta con los padres y no sustituye ni reemplaza a sus representantes legales (Fallos: 320:2762 y 324:151). En el caso, la representación de los incapaces se integró con ambos representantes —el legal y el promiscuo— a pesar de existir demanda y contestación, por lo que la *litis* respecto a los menores de autos se trabó con la primera intervención de la defensora oficial a fs. 456/459, por ser parte necesaria en todo juicio en que intervenga un incapaz.

7°) Que por lo tanto, el planteo de la defensora oficial de fs. 456 vta. en relación a que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 59 del Código Civil y que debió correrse vista del expediente con el traslado de la demanda debe ser rechazado, ya que nada le impedía al asumir el cargo a fs. 456/459 —aun después de contestada la demanda— requerir en su carácter de parte todas las medidas conducentes para la mejor defensa de la persona y bienes de los menores de autos, pues la función de orden público que el citado art. 59 del Código Civil y la ley 24.946 le confiere no se limita a una simple ratificación de lo actuado por los representantes necesarios, sino que sus atribuciones se extienden a entablar todas las acciones y recursos necesarios en resguardo del interés de sus representados.

8°) Que sin perjuicio de lo expuesto cabe precisar que tampoco se advierte que se hayan afectado los derechos de los menores con el procedimiento seguido en estas actuaciones, extremo que justificaría la procedencia de la nulidad planteada.

En efecto, los deberes y atribuciones asignados a los defensores públicos de menores e incapaces en el art. 54 de la ley 24.946, y la finalidad tuitiva que persiguió el legislador con su sanción, al prever de manera amplia sus facultades para efectivizar la defensa apropiada de los derechos del menor, podría llevar a considerar que la intervención que se reclama debió serle dada desde la oportunidad en que se interpuso la demanda —tal como lo argumenta la defensora oficial—, mas ello no determina tampoco por sí solo la procedencia de un planteo como el que aquí se examina.

La omisión antedicha, en la oportunidad procesal que se aduce, no puede traer aparejada la sanción de nulidad en tanto no se concluye que en el caso se haya afectado el derecho de defensa en juicio del menor,

con relación a cuyo examen tampoco pueden soslayarse las fundadas razones que los propios padres invocan para que se rechace el planteo y que han sido puestas de relieve en el considerando 3º precedente.

9º) Que, por lo demás, es preciso señalar que la afirmación efectuada por el ministerio pupilar según la cual se habría visto impedido de ampliar la demanda contra el Estado Nacional y la empresa hidroeléctrica Florentino Ameghino S.A. no resulta suficiente para admitir la declaración que se pretende.

Ello es así por un doble orden de razones. En primer término porque bien pudo solicitarlo –de manera fundada– en la oportunidad en que asumió la representación en este proceso; y segundo, porque el principio de trascendencia, ínsito a todo planteo como el que aquí se examina, le exigía desarrollar las razones que justificaban la ampliación pretendida, a fin de que quedase demostrada la legitimidad de su petición.

10) Que, por lo demás y con el propósito de dar una respuesta acabada al incidente en examen, es dable poner de resalto que ninguna disposición procesal establece que deba dársele participación al Ministerio Público al momento de interponerse la demanda, y al efecto cabe señalar que parecen cuanto menos opinables las bondades de la adopción de ese temperamento, si se tiene en cuenta que una intervención posterior y previa a la apertura a prueba, con la que, como quedó expuesto, se integre definitivamente la *litis*, puede contemplar en mejor medida cuáles son los intereses que ese organismo debe resguardar y defender.

11) Que sin perjuicio de todo lo expuesto también es preciso indicar que este Tribunal ha tenido oportunidad de poner de relieve que, en todo caso, la nulidad resultante de la falta de intervención del defensor oficial en las causas que interesen a la persona o a los bienes de un incapaz –que en el *sub lite* tampoco se ha configurado, ya que la defensora oficial cuestiona la oportunidad procesal en la que se le ha remitido el expediente, y no su falta de intervención–, se funda en el interés y la protección del incapaz mismo (conf. arg. causa D.164.XLII “Depetris, Oscar José s/ excepción del servicio militar”, pronunciamiento del 30 de mayo de 1956), por lo que si no se advierte su afectación no debe ser admitida.

12) Que establecido lo expuesto, y excluida en el caso la presencia del Estado Nacional, el Tribunal se debe pronunciar sobre la excepción



opuesta por la Provincia de Buenos Aires, y sobre la competencia para seguir conociendo en el proceso.

Por dichas razones, nada se dirá sobre la oposición que introduce el Ministerio Público con relación a la homologación de los convenios de honorarios suscriptos por los padres de los menores con sus letrados (ver fs. 457 vta.), ya que ese planteo deberá ser examinado en su oportunidad por el juez que intervenga en el futuro (arg. Fallos: 310:2423), en mérito a que esta Corte se declarará incompetente por no mantenerse, tal como se expondrá, la razones que justificaron la radicación de esta causa en la instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

13) Que, en su mérito, y teniendo en cuenta que la cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en la causa G.3090.XXXVIII “Galiano, Clara Noemí y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otra s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 10 de mayo de 2005, a cuyos fundamentos y conclusiones es dable remitir en razón de brevedad, se debe hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia de Buenos Aires.

14) Que dada la decisión que se adopta en el considerando precedente y al no ser parte sustancial en estas actuaciones el Estado provincial referido, de conformidad con lo decidido por esta Corte en la causa G.1860.XL “Gómez, Nilda y otros c/ Chubut, Provincia del s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 15 de agosto de 2006 (Fallos: 329:3165), corresponde declarar la incompetencia del Tribunal para seguir entendiendo en el caso, ya que, por los fundamentos expuestos en esa oportunidad, a los que cabe remitirse para evitar repeticiones innecesarias, la causa no debe tramitar en la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

15) Que no es un óbice a lo expuesto la etapa procesal en la que se encuentra el expediente, pues la competencia originaria de esta Corte –de incuestionable raigambre constitucional– reviste el carácter de exclusiva e insusceptible de extenderse, por persona ni poder alguno, como lo ha establecido una constante jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 271:145; 280:176; 302:63), razón por la cual la inhibición que se resuelve debe declararse de oficio en cualquier estado de la causa y pese a la tramitación dada al asunto (conf. causa G.1860.XL “Gómez, Nilda y otros c/ Chubut, Provincia del s/ daños y perjuicios” antes referida y sus citas, Fallos: 329:3165).

16) Que, como lo ha resuelto el Tribunal en ocasiones similares, y a fin de salvaguardar la garantía constitucional de la defensa en juicio corresponde que, conjuntamente con este expediente, se remitan fotocopias certificadas de las pruebas que sean comunes y que obran en la causa G.3090.XXXVIII “Galiano, Noemí Clara y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, sin perjuicio de las medidas que al respecto pueda ordenar el tribunal que en definitiva tome intervención en el asunto (ver fs. 389 vta., punto VI).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: I. Desestimar el planteo de nulidad de fs. 456/457; II. Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia de Buenos Aires. Con costas (arts. 68 y 69, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); III. Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese a las partes y a la Defensoría Oficial ante esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, comuníquese al señor Procurador General, agréguese copia del precedente citado en los considerandos 13 y 14 y, oportunamente, remítase el expediente con las fotocopias indicadas en el considerando 16 al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut a fin de que, conforme a lo resuelto, decida lo concerniente al tribunal que entenderá en la causa con arreglo a las disposiciones que resulten aplicables.

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

DISIDENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA  
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que de conformidad con lo decidido por esta Corte en las causas B.2303.XL. “Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 21 de marzo de 2006 (Fa-

llos: 329:759); M.1569.XL. “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza – Riachuelo), pronunciamiento del 20 de junio de 2006 (Fallos: 329:2316) y A.216.XXXVIII “Agrar S.A. c/ Santa Fe, Provincia de y otra s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 5 de junio de 2007, respectivamente, corresponde declarar la incompetencia del Tribunal para seguir entendiendo en el caso, ya que, por los fundamentos expuestos en esa oportunidad, a los que cabe remitirse para evitar repeticiones innecesarias, la causa no debe tramitar en la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

Que frente a la conclusión alcanzada de no considerar a las provincias codemandadas como aforadas de modo autónomo ante la jurisdicción originaria en razón de no verificarse el recaudo de causa civil de la materia, la acumulación de pretensiones que voluntariamente ha formulado la actora no es apta para justificar esta competencia de excepción y de exclusiva raigambre constitucional, en tanto las provincias podrían ser demandadas ante sus respectivos tribunales locales.

De ahí pues, que el Tribunal debe inhibirse de continuar conociendo en este asunto.

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese a las partes, a la Defensoría Oficial ante esta Corte Suprema de Justicia de la Nación y comuníquese al señor Procurador General.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — E. RAÚL ZAFFARONI.

Nombre de los actores: **Jorgelina N. Morales; Walter N. Morel; Miriam S. Aro; Julio C. Mondo; Elena B. Duva; Luis Angel Ramón Devesa; María Alejandra Carrizo; Carlos A. Armando; Silvia C. Pérez; Raúl O. Paz; María Alejandra Velázquez; Noemí Validivieso; Narciso Morales; Pascuala Guanuco; Alfredo Dionicio; Victorina Cardenes; Francisco O. Salas; Susana B. Herrera; Rosa M. Herrera; José O. Maciel; Susana Moreyra; Armando Robledo; Andrea F. Furchi; Carlos A. Amarillo; Silvia N. Coria; Angel L. Paccor; Karina A. Martins; Carlos A. Godoy y Jacinta C. Rolón.**

Menores: **Ariel A. Amarillo, Walter J. Armando, Florencia Y. Cisneros, Pablo E. Devesa, Madelein M. J. Dionicio, Maximiliano A. Godoy, José O. Maciel, Mayra J. Mondo, Jorge D. Morel, Brenda S. Morel, Germán A. Morales, Jorge D. Morales, Stefanía A. Paccor, Matías L. Paz, Sebastián A. Robledo, Jonatan D. Robledo, Jesús E. Salas y Rodolfo E. Valdiviezo.**

Nombre de los demandados: **Provincia de Buenos Aires; Provincia del Chubut y Dirección General de Cultura y Educación.**

Defensores oficiales: **doctores Miguel Angel Romero y Stella Maris Martínez.**  
Profesionales: **doctores Gustavo R. M. Grasso; Rolando M. Aragón; Alejandro J. Fernández Llanos; Arturo P. C. Pérez Alisedo; María Alejandra Ahmad y Valeria L. Viltes.**

---

CORREO OFICIAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA S.A. c/ GOBIERNO  
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Nación.*

En la causa por denuncias efectuadas ante al Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra el Correo Oficial de la República Argentina S.A., por presunta infracción a la ley de defensa al consumidor, resulta competente la justicia federal, pues si la demanda se instaura contra entidades nacionales el fuero federal surte por razón de la persona, en virtud de lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º, inc 6º y 12 de la ley 48, y el decreto 721/04 dispuso la creación de dicho ente cuyo capital es enteramente estatal, sumado a que dicha entidad estatal reclamó expresamente que se le reconozca el derecho a litigar en el fuero federal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La presente contienda positiva de competencia se suscita entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) y la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Sala II), con motivo de la inhibitoria que la primera solicitó y la segunda rechazó (v. fs. 236 y 242/245, respectivamente).

En consecuencia, corresponde a V.E. dirimirla en uso de las facultades que le acuerda el art. 24, inc. 7º), del decreto-ley 1285/58.

– II –

Las presentes actuaciones tienen su origen en las denuncias efectuadas ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra el Correo Oficial de la República Argentina S.A., por presunta infracción a la ley de defensa al consumidor. Como consecuencia de ello, el organismo local le impuso una multa con fundamento en la ley nacional 24.240, la ley local 757 y el decreto 17–GCBA–2003.

A fs. 141/152, Correo Oficial de la República Argentina S.A. interpuso recurso de apelación dirigido a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a fin de obtener que se revoque la disposición 5738/05 dictada por la autoridad local, quien, sin embargo, envió las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (v. fs. 189).

Posteriormente, la empresa de servicio postal adjuntó el planteo de inhibitoria que había efectuado ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (v. fs. 209) y a fs. 236 obra el oficio de ese tribunal en el que se comunica que había declarado su competencia y solicita al tribunal local que se inhiba de seguir interviniendo y remita los autos a la justicia federal.

Por su parte, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no aceptó la inhibitoria y se declaró competente para seguir interviniendo en el pleito y lo elevó a V.E. (v. fs. 242/245).

– III –

A fin de contestar la vista que se le confiere a este Ministerio Público, entiendo que esta causa debe tramitar ante la justicia federal, puesto que V.E. tiene dicho que si la demanda se instaura contra entidades nacionales el fuero federal surte por razón de la persona, en virtud de lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º, inc. 6º y 12 de la ley 48 (Fallos: 308:2033; 310:2340; 312:592, entre otros).

Ello es así, por un lado, porque el decreto 721/04 dispuso la creación del Correo Oficial de la República Argentina S.A. cuyo capital es enteramente estatal (v. arts. 1º y 2º del decreto citado) y, por el otro, porque dicha entidad estatal reclamó expresamente, desde la primera oportunidad que tuvo en la causa, que se le reconozca su derecho a litigar en el fuero federal.

Las razones expuestas son suficientes para asignar el conocimiento de esta causa a la justicia federal, al mismo tiempo que determina que no resulte aplicable al *sub lite* el criterio de V.E. del precedente de Fallos: 324:4349 (“Flores Automotores S.A.”).

– IV –

Por ello, opino que este proceso debe continuar su trámite ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II). Buenos Aires, 18 de marzo de 2008. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a la que se le remitirán. Hágase saber a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

---

ADOLFO JOSE NALLY c/ ANSES

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

Corresponde revocar la sentencia que confirmó el fallo que había rechazado la demanda dirigida a obtener la jubilación ordinaria si no ponderó correctamente las pruebas documentales y testificales producidas en la causa, en particular el dictamen del especialista que determinó que podía inferirse con cierto grado de verosimilitud que el demandante prestaba en forma diaria servicios directamente afectados a procesos de producción del acero en lugares de alta radiación térmica, peritaje que no mereció objeción alguna de parte de la demandada.

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.*

Corresponde ordenar a la ANSeS que proceda a dictar una nueva resolución administrativa computando los servicios prestados por el actor como diferenciales a los efectos del otorgamiento del beneficio desde la fecha de su solicitud si los elementos de juicio, examinados en su conjunto, crean una razonable certeza acerca de los aspectos fácticos invocados.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Nally, Adolfo José c/ ANSeS s/ prestaciones varias”.

Considerando:

1º) 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 rechazado la demanda dirigida a obtener la jubilación ordinaria prevista en el art. 2 del decreto 4257/68, el actor dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido de conformidad con el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que para decidir de ese modo, la alzada tuvo en cuenta que las pruebas producidas en la causa no lograban demostrar el carácter insalubre de los servicios denunciados e hizo hincapié en que el deman-

dante se había desempeñado en la empresa metalúrgica “ACINDAR” como técnico de laboratorio, actividad que si bien implicaba la extracción de muestras de los hornos y su posterior análisis, no permitía encuadrarlo en el régimen citado pues sus disposiciones se aplicaban a quienes estuvieran habitual y directamente afectados a procesos de producción en tareas de laminación, acería y fundición, sometidos a altas temperaturas.

3º) Que asiste razón al recurrente cuando aduce que la alzada no ha ponderado correctamente las pruebas documentales y testificales producidas en la causa, en particular el dictamen del especialista que, después de realizar un examen exhaustivo del asunto mediante la ponderación de las declaraciones testificales, el croquis del lugar de trabajo extraído de un folleto de la empresa y el legajo administrativo del actor, determinó que podía inferirse con cierto grado de verosimilitud que el demandante prestaba en forma diaria servicios directamente afectados a procesos de producción del acero en lugares de alta radiación térmica, peritaje que no mereció objeción alguna de parte de la demandada frente al traslado corrido a fs. 97, notificado a fs. 100 (fs. 79/96).

4º) Que, además, las declaraciones de los testigos que habían sido compañeros de trabajo del demandante estuvieron contestes en afirmar que éste se había desempeñado en el laboratorio de la acería y fundición, cuya ubicación era cercana al sector de los hornos en los que debían realizar análisis y muestreos, lo cual implicaba un constante sometimiento a temperaturas elevadas (fs. 38/39).

5º) Que tales aseveraciones se encuentran respaldadas por las copias del expediente administrativo de uno de los deponentes que el actor agregó en el trámite previo, de las que surge que la Dirección Nacional de Higiene y Seguridad del Trabajo había declarado que las tareas de los “laboratoristas” de la firma ACINDAR S.A. se encontraban comprendidas en la previsiones del decreto 4257/68, antecedente que la ANSeS y los tribunales intervinientes omitieron considerar a pesar de que resultaba decisivo para la solución del caso (fs. 20/21 del expediente administrativo 024-20055134686-1181).

6º) Que, por último, se advierte que la certificación de servicios expedida por el empleador no ha sido confeccionada con la precisión que requiere ese tipo de documentos, ya que dos de los años de trabajo que fueron calificados por la firma como comunes figuran como diferen-



ciales en los registros internos de la propia demandada, aspecto que revela la inhabilidad de esa constancia para desvirtuar la conclusión que se desprende de las restantes pruebas (fs. 27 de las mencionadas actuaciones anexas).

7º) Que, en efecto, los elementos de juicio detallados precedentemente, examinados en su conjunto, crean una razonable certeza acerca de los aspectos fácticos invocados por el actor, a lo que cabe añadir que el art. 2 del decreto 4257/68, modificado por el decreto 2338/69, establece que tendrá derecho a la jubilación ordinaria con 25 años de servicios y 50 años de edad "... el personal habitual y directamente afectado a procesos de producción de tareas de laminación, acería y fundición, ... cuando los mismos se desarrollen en ambientes de alta temperatura y dicho personal se encuentre expuesto a la radiación del calor."

8º) Que en tales condiciones, corresponde revocar las sentencias apeladas, hacer lugar a la demanda y ordenar a la ANSeS que proceda a dictar una nueva resolución administrativa computando los servicios prestados por el actor como diferenciales a los efectos del otorgamiento del beneficio desde la fecha de su solicitud, en los términos del citado decreto.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso ordinario deducido, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda con el alcance indicado en el considerando 8º de la presente. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Adolfo José Nally** representado por el Dr. **Edgar-do Jorge Weissbein**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 4**.

---



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.

# **ACORDADAS Y RESOLUCIONES**

**AÑO 2008**

**FEBRERO-ABRIL**

**ACORDADAS (\*)**

1. Designación de Perito Psicólogo. –Nº 1–.
2. Apertura del año judicial. –Nº 2–.
3. Incremento salarial. –Nº 3–.
4. Creación de registro de personas discapacitadas aspirantes a ingresar en el Poder Judicial. –Nº 4–.
5. Estatuto de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación. –Nº 5–.
6. Modificación Estatuto de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación. –Nº 6–.
7. Feria Judicial de Julio de 2008. –Nº 7–.

---

(\*) Los documentos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar) – Administración General – Acordadas.



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 POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

### Por nombre del actor

#### A

A.F.I.P.: p. 793.  
Abbondio, Eliana Isabel: p. 241.  
Abregú, Fermín Ricardo y otros: p. 415.  
Acosta González, Agustín y otros: p. 769.  
Acosta, Alejandro Esteban: p. 858.  
Acosta, Alejandro Ramón: p. 230.  
Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva: p. 17.  
Agencia Córdoba Ambiente: p. 58.  
Aguas Argentinas S.A.: p. 310.  
Ajs de Caamaño, María Rosa y otros: p. 266.  
Alaniz, Eduardo Francisco o Martínez, Oscar Guillermo: p. 28.  
Arce, Enrique Herminio: p. 472.  
Argentina Breeders & Packers S.A.: p. 80.  
Argüello, María Susana y otros: p. 583.  
Argüello, Víctor Alejandro y otros: p. 427.  
Arostegui, Pablo Martín: p. 570.  
Asava S.A.: p. 89.  
Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas: p. 699.  
Asociación de Empresas de Correo de la República Argentina: p. 382.  
Asociación del Personal Superior del Congreso de la Nación: p. 588.  
Ávila Zanini, Carlos Pedro y otros: p. 519.

#### B

Banco Cetelem Argentina S.A.: p. 287.  
Banco Río de la Plata S.A.: p. 592.  
Barbone, Sergio Gabriel: p. 525.  
Barhoumi, Mohamed Ben Sadoc Ajili: p. 439.  
Baschi, Ferruccio y otro: p. 926.  
Belmonte, Manuel y Asociación Ruralista de General Alvear: p. 781.  
Bernasconi, Jorge: p. 66.

Bertone, José Oscar: p. 64.  
Bidegain, Luisa Esther: p. 430.  
Blanco de Mazzina, Blanca Lidia: p. 232.  
Blazquez, Roberto: p. 93.  
Bolado, Aurora: p. 121.  
Bone, César Adrián y otro: p. 144.  
Boston Cía. de Seguros S.A.: p. 7.  
Bresciani, José Felipe: p. 281.  
Btsh, Nadia: p. 933.  
Buenos Aires, Provincia de: p. 322.

#### C

Cacchione, Ricardo Constantino: p. 422.  
Cáceres, José Ricardo: p. 597.  
Camusso, Sergio Raúl: p. 804.  
Cancino Armijo, Adán del Carmen: p. 854.  
Castillo, Teófilo Marcelino: p. 72.  
Chamorro, Carlos: p. 453.  
Charpin, Osvaldo José René: p. 536.  
Chaves, Fabián Mario: p. 391.  
Cirilo, María Eugenia y Lizondo, Roberto Antonio: p. 36.  
Corporación de productores del Nordeste Argentino S. A.: p. 760.  
Correa, Delia Inés y otro: p. 125.  
Correo Oficial de la República Argentina S.A.: p. 1004.  
Cortada, Ramón: p. 608.  
Cospito, Carina Lorena y Aguayo, Nilda Lucila: p. 530.  
Criado de Bustos, María Cristina y otros: p. 293.  
Cuatrín, Gladys María y otros: p. 600.  
Curolan S.A.: p. 87.  
Curuchet, Emilia Ana: p. 76.  
Cussi, Norma Beatriz: p. 31.

#### D

D., J. A.: p. 68.  
De Bernardi, Zulema Inés: p. 13.

De la Cruz, Eduardo Matías (Procurador General de la Suprema Corte de Justicia): p. 810.  
 Defensor Público del Distrito Judicial Sur Dr. Julián De Martino: p. 360.  
 Delfino, Martín Fernando y otros: ps. 477 y 488.  
 Duarte, Nilda Eulalia: p. 432.

**E**

Empresa de Transportes Microómnibus Saenz Peña S.R.L.: p. 400.  
 Empresa Ferrocarriles Argentinos: p. 622.  
 Enrique, Germán: p. 95.  
 Escobar, Aldo Alberto y otros.: p. 748.  
 Expreso Lomas Sociedad Anónima: p. 337.

**F**

Fariás de Fenoglio, Graciela Rosa: p. 373.  
 Feuermann, Roberto: p. 881.  
 Fisch, Enrique: p. 238.  
 Fisco Nacional – Dirección General Impositiva: p. 47.  
 Frieboes de Bencich, E.I.: p. 886.  
 Fundación Argentina para el Bienestar Animal: p. 710.

**G**

García Méndez, Emilio y Musa, María Laura: p. 434.  
 GCBA: p. 756.  
 Gómez, Héctor Fabián: p. 496.  
 González, Javier: p. 116.  
 Guarino, Humberto José y Duarte de Guarino, María Eva: p. 147.

**H**

Hernández, Analía: p. 856.  
 Herrera, Juan Antonio: p. 53.  
 Huilinao, Silvio Isidoro y Pascuariello Carlos Alberto: p. 299.

**J**

Joffré, Federico Gastón: p. 851.  
 Justicia Ambiental Asociación Civil: p. 364.

**K**

Kanashiro, Rosa: p. 96.  
 Krumpeter, Alberto: p. 436.

**L**

Lawny de Martínez, Silvia Patricia: p. 357.  
 Ledesma, María Leonor: p. 819.

**M**

M. D. H.: p. 941.  
 Martínez Vergara, Jorge Edgardo y otro: p. 162.  
 Medina, Orlando Rubén y otro: p. 250.  
 Mejail, Miguel Naief s/ sucesión: p. 964.  
 Mendoza, Mario Raúl: p. 866.  
 Ministerio de Relaciones Exteriores: p. 77.  
 Mochi, Ermano y otra: p. 352.  
 Montello, Ana María: p. 462.  
 Monteros, Victoria Luna: p. 355.  
 Morales, Jorgelina Nilda y otros: p. 994.

**N**

Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A.: p. 183.  
 Nally, Adolfo José: p. 1007.  
 Nobleza Picardo S.A.I.C. y F.: p. 108.

**O**

O.S. Pers. Gráfico: p. 466.  
 Obra Social para la Actividad Docente: p. 846.  
 Oviedo, Carlos Alberto: p. 419.

**P**

Pastrana, Alejandro Lucrecia y otros: p. 499.  
 Patti, Luis Abelardo: p. 549.  
 Patti, Luis Abelardo (amicus curiae): p. 548.  
 Penguin Books Ltda.: p. 127.  
 Pérez Companc S.A.: p. 718.  
 Pesadori, María Teresa y otro: p. 843.  
 Pizarro, Julio César: p. 371.  
 Pradal, Carlos Alberto: p. 240.  
 Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.: p. 831.  
 Prisco, María Gloria Argentina y otros: p. 752.

**R**

R., M. J.: p. 211.  
 Río Negro, Provincia de: p. 410.  
 Rivas, Miguel Ángel (h): p. 789.

Roa, Diego Mariano: p. 60.  
 Rodríguez, Ramona Esther y otro: p. 901.  
 Roldán de Nicolini, Blanca Leila: p. 973.  
 Rosales, Roberto Felipe: p. 423.  
 Rossi, Carlos Alberto y otros: p. 765.  
 Rutgerson, Olga Raquel: p. 123.

**S**

Salazar, Eduardo Pedro: p. 446.  
 Sánchez y Toledo, Alfonso: p. 744.  
 Sandoval, Sebastián Ricardo: p. 632.  
 Sanecar S.A.C.I.F.I.A.: p. 978.  
 Sauma, Elías Rafael: p. 776.  
 Schlaen, Mauricio Sergio: p. 505.  
 Schnaiderman, Ernesto Horacio: p. 735.  
 Sr. Fiscal general solicita desarchivo de causas que tramitaron por art. 10 ley 23.049: p. 916.  
 Stemmer, Margarita Catalina: p. 809.  
 Superintendencia de Seguros de la Nación: p. 132.  
 Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán: p. 100.

**T**

Tapia, Juan Domingo y otro: p. 194.  
 Tecles, Jorge Eduardo: p. 62.  
 Tejerina, Romina Anahí: p. 636.

**U**

Unión de Usuarios y Consumidores: p. 563.

**V**

V., L. E.: p. 368.  
 Ventura, Guillermo Salvador: p. 303.  
 Villarreal, Daniel Alberto: p. 379.  
 Vismara, Silvina Sandra: p. 923.

**Y**

Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio: p. 202.  
 Yanzón, Rodolfo y González, Vivero: p. 104.  
 Yatchesen, Roberto O.: p. 262.

**Z**

Zevevín, Alejandro: p. 989.

**Por nombre del demandado****A**

A.F.I.P. (Dirección General de Aduanas): p. 410.  
 Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva.: p. 831.  
 Administración Federal de Ingresos Públicos y otros.: p. 583.  
 Agrosalta Coop. de seguros Ltda.: p. 132.  
 Amarilla Automotores: p. 262.  
 ANSeS: ps. 72, 76, 121, 123, 232, 238, 240, 430, 432, 809, 1007.  
 Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia: p. 756.

**B**

Brodsky, Luis Jaime: p. 973.  
 Buenos Aires, Provincia de: ps. 310, 337, 352, 382, 400.  
 Buenos Aires, Provincia de y otros: ps. 588, 994.

**C**

Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba: p. 373.  
 Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal.: p. 765.  
 Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados p/ ordinario.: p. 748.  
 Citibank NA Argentina y otro: p. 989.  
 Compañía Euromédica de Salud: p. 563.

**D**

De Felice, Ana María: p. 462.  
 Director Nacional de Comercio Interior –disp. 174/05–.: p. 287.  
 Durán de Pita, Filomena y otros: p. 843.

**E**

E.N.: p. 125.  
 E.N. – AFIP: p. 466.  
 E.N. – Poder Judicial de la Nación CSJN–: p. 536.  
 E.N. –ANA–: p. 881.  
 Estado Nacional: p. 964.  
 Estado Nacional – Estado Mayor General de la Armada: p. 804.

Estado Nacional – Ministerio del Interior – Policía Federal: p. 144.  
 Estado Nacional – Mrio. Int.–Gendarmería Nacional: p. 415.  
 Estado Nacional – SACPYA: p. 80.  
 Estado Nacional – Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación.: p. 699.  
 Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos): p. 322.  
 Estado Nacional –Poder Ejecutivo Nacional– Ministerio de Economía y Producción– Secretaría de Coordinación Técnica– Comisión Nacional de Defensa de la Competencia: p. 781.  
 Estado Nacional y otro (Provincia de Mendoza): p. 194.  
 Estado provincial: p. 789.  
 Expreso San Antonio S.R.L. y otros: p. 281.

**F**

Falcón, María Rosa: p. 93.  
 Federal Express: p. 7.  
 Fernández, Andrés Alejandro: p. 379.  
 Ferrocarriles Metropolitanos S.A.: p. 293.  
 Fisco Nacional: p. 100.  
 Furno, Sergio A.: p. 87.

**G**

G.C.B.A.: p. 1004.  
 Giuliani S.A.: p. 632.  
 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: p. 978.  
 Guntín, Carlos Alberto y otro: p. 926.

**H**

Honorable Cámara de Diputados de la Nación.: p. 592.

**J**

Jouedjati, José: p. 933.

**L**

La Primera de San Isidro S.A.: p. 95.  
 La Rioja, Provincia de: p. 846.  
 Librería Rodríguez S.A.C.I.F.: p. 127.  
 Lubeko S.R.L. y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.: p. 266.

**M**

M. B. M. F.: p. 941.  
 Marcone, Élide: p. 419.  
 Martínez, Antonio Oscar: p. 357.  
 Metrovías S.A.: p. 819.  
 Ministerio de Justicia y otro.: p. 776.  
 Municipalidad de Concepción del Uruguay y otro: p. 364.

**N**

Neuquén, Provincia del: ps. 718, 793.

**O**

Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal y otro: p. 499.  
 Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L.: p. 570.  
 Organización de Remises Universal S.R.L. y otros: p. 303.  
 Orígenes A.F.J.P.: p. 371.

**P**

P.E.N.: p. 923.  
 P.E.N. y otros: p. 744.  
 P.E.N. – ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02: p. 901.  
 Policía de la Provincia – Estado provincial: p. 31.  
 Provincia A.R.T. S.A.: p. 241.  
 Provincia Mendoza –(ANSES)–.: p. 752.

**R**

Río Negro, Provincia de: p. 183.

**S**

San Luis, Provincia de: p. 710.  
 Santa Fe, Provincia de: p. 108.  
 Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música: p. 453.  
 Solar Servicios On Line Argentina S.A. y otro: p. 250.  
 Swiss Medical S.A.: p. 13.

**T**

Tabolango S.R.L. y otros.: p. 597.  
 Transportes 9 de Julio S.A.: p. 47.



Tucumán, Provincia de: ps. 202, 391.  
Tucumán, Provincia de y otros: p. 355.

**U**

Urbaser Argentina S.A.: p. 422.

**V**

Venavidez Meliton: p. 89.  
Victorio Américo Gualtieri S.A.: p. 17.

---



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 ALFABETICO POR MATERIAS

### A) VOCES DE REFERENCIA\*

#### A

#### **ABUSO DEL DERECHO**

SOCIEDADES COMERCIALES (p. 161): 2, 5.

#### **ACCIDENTES DE TRANSITO**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito: 8.

#### **ACCIDENTES DEL TRABAJO**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales: 15, 16, 17, 18, 20.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Imprudencia del recurso: 137, 138.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Apartamiento de constancias de la causa: 118.

(\*) A partir de la edición del tomo 331 de la colección Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (año 2008) la modalidad del índice por materias ha sido modificada.

Se ha dispuesto que tal índice conste de dos partes:

–La primera parte corresponde a la lista de voces de referencia con la inclusión de las voces principales con las que se relacionan y con la indicación de los números de orden de los respectivos sumarios.

–La segunda parte corresponde al listado de las voces principales ordenadas alfabéticamente y con sus respectivos sumarios.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Contradicción: 136.  
RIESGOS DEL TRABAJO (p. 160): 1.

## **ACCION DE AMPARO**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal: 31.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 181, 182.

## **ACCION DECLARATIVA**

IMPUESTO DE SELLOS (p. 100): 4, 5.  
INSTANCIA ADMINISTRATIVA (p. 102) (p. 102): 1.  
JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades: 46.

## **ACLARATORIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 57.  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 104.  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 132.

## **ACORDADAS**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario: 174.

## **ACREEDORES**

SUBASTA PUBLICA (p. 162): 1.

## **ACTOS ADMINISTRATIVOS**

ADMINISTRACION PUBLICA (p. 67): 1.  
CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)  
Control de constitucionalidad. Principios generales: 1.

EMPLEADOS PUBLICOS (p. 92)

Nombramiento y cesación. Designación: 1, 2.

Nombramiento y cesación. Estabilidad: 4.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades: 50.

## **ACTOS DISCRIMINATORIOS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales: 27.

## **ACTOS PROPIOS**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 6.

## **ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS**

PRUEBA (p. 127)

Instrumentos: 2.

## **ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS**

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 99): 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 129.

## **ADMINISTRACION NACIONAL DE ADUANAS**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 83)

Responsabilidad del Estado: 1.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 157): 14.

## **ADMINISTRACION PUBLICA**

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (p. 79): 1.

ELECCIONES (p. 87): 1.

EMPLEADOS PUBLICOS (p. 92)

Nombramiento y cesación. Estabilidad: 4.

## **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE JUBILACIONES Y PENSIONES**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Resoluciones administrativas provinciales: 23.

**ADOPCION**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes: 77.

TRIBUNALES DE FAMILIA (p. 166) (p. 166): 1.

**ALTERUM NON LAEDERE**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales: 20.

**AMENAZAS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa: 11.

**ANALOGIA**

ELECCIONES (p. 87): 9.

**APELACION**

CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y PENSIONES DE LA POLICIA FEDERAL (p. 70) (p. 70): 1.

**APORTES**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 129.

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias: 155.

**ARANCEL**

RECURSO DE QUEJA (p. 128)

Depósito previo: 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 99.

**ARMAS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales: 26.

**ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales: 68.

TASAS (p. 164): 1.

**ASISTENCIA MEDICA**

ACCION DE AMPARO (p. 63)

Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Inexistencia de otras vías: 2.

ASOCIACIONES MUTUALES (p. 69): 3.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 181, 182.

**ASOCIACIONES MUTUALES**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 54.

**ASTREINTES**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 109, 110.

**AUTO DE PROCESAMIENTO**

EXTRADICION (p. 94)

Extradición con países extranjeros. Generalidades: 1.

**AUTOMOTORES**

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS (p. 103): 1.

**AUTONOMIA PROVINCIAL**

ELECCIONES (p. 87): 4.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

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: 59, 60.

## **B**

### **BANCO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 115.

### **BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales: 29.

### **BANCOS**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 6.

PESIFICACION (p. 124): 3.

### **BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS**

RECURSO DE QUEJA (p. 128)

Depósito previo: 1.

### **BIENES MUNICIPALES**

LOCACION (p. 120): 1.

### **BIENES PROVINCIALES**

LOCACION (p. 120): 1.

### **BIENES PUBLICOS**

LOCACION (p. 120): 1.

### **BUENA FE**

SERVICIOS PUBLICOS (p. 161): 2.



**C****CALUMNIAS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Por las personas. Generalidades: 35.

**CAMARA DE DIPUTADOS**

DIPUTADOS NACIONALES (p. 87): 1.

ELECCIONES (p. 87): 1.

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL (p. 103): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Gravedad institucional: 186.

Requisitos comunes. Cuestión justiciable: 42, 43.

Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos: 47.

**CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Apartamiento de constancias de la causa: 121.

Requisitos propios. Tribunal superior: 169.

**CAPITAL FEDERAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general: 81.

**CARCELES**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Secuestro extorsivo: 14.

**CAUSA DE LA OBLIGACION**

EXCEPCIONES (p. 94)

Clases. Inhabilidad de título: 2.

**CERTIFICADO DE DEUDA**

EXCEPCIONES (p. 94)

Clases. Inhabilidad de título: 3.

TITULO EJECUTIVO (p. 165): 1.

## **CHANCE**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 83)

Determinación de la indemnización. Generalidades: 9.

## **CHEQUE**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar de cumplimiento de la obligación: 6.

## **CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Impropiedad del recurso: 146.

## **CODIGO CIVIL**

TENENCIA DE HIJOS (p. 164): 4, 5.

## **CODIGO ELECTORAL NACIONAL**

ELECCIONES (p. 87): 9, 10.

## **COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

DEFENSA DE LA COMPETENCIA (p. 84): 1, 2, 3.

## **COMISIONES**

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS (p. 66): 2.

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO (p. 68): 1.

## **COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 72): 1.

## **COMPRAVENTA**

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS (p. 103): 1.

## **COMPUTO DE SERVICIOS**

JUBILACION Y PENSION (p. 104): 7.

**CONCESION**

CUESTION ABSTRACTA (p. 81): 2.

**CONCURSOS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales.  
Quiebra. Fuero de atracción: 22.

**CONDENA**

PENA (p. 123): 6.

**CONDENA CONDICIONAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Proce-  
dencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 103.

**CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades: 148,  
149.

**CONSOLIDACION DE DEUDAS**

EMBARGO (p. 90): 1.

HONORARIOS (p. 98)

Regulación: 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Inter-  
pretación de las leyes federales. Leyes federales en general: 64, 65.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Proce-  
dencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducen-  
tes: 112, 117.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Proce-  
dencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 107, 108,  
111.

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sen-  
tencia: 161, 162.

**CONSTITUCION NACIONAL**

CAMARA DE DIPUTADOS (p. 70): 1.

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 72): 1, 6.

CORTE SUPREMA (p. 80): 1.

CULPABILIDAD (p. 81): 7.

DERECHO A LA SALUD (p. 86): 1.

ELECCIONES (p. 87): 4, 13.

JUECES (p. 106): 1, 2.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

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: 54.

Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales: 64.

Cuestiones de competencia. Inhibitoria: planteamiento y trámite: 4.

MENORES (p. 122): 1.

PROVINCIAS (p. 127): 1, 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos comunes. Cuestión justiciable: 41.

Requisitos comunes. Juicio: 37.

Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario: 174.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales: 88, 89.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 130.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente: 98.

## CONTAMINACION

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

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: 57, 58.

Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal: 32, 33.

## CONTRATO A FAVOR DE TERCEROS

CONTRATO DE TRABAJO (p. 79): 1.

## CONTRATO DE ADHESION

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS (p. 103): 1.

## CONTRATO DE CONCESION

ACCION DECLARATIVA (p. 64): 2.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (p. 64): 1.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 100): 1, 2.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

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: 53.

## CONTRATO DE TRABAJO

CONTRATO A FAVOR DE TERCEROS (p. 78): 1, 3.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 83)

Determinación de la indemnización. Generalidades: 8, 9.

Determinación de la indemnización. Valor vida: 10.

PERICIA MEDICA (p. 124): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 101.

## CONTRATO DE TRANSPORTE

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 83)

Responsabilidad del Estado. Accidentes de tránsito: 5.

SERVICIOS PUBLICOS (p. 161): 2.

## CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Control de constitucionalidad. Interés para impugnar la constitucionalidad: 2.

## CONTRATOS BANCARIOS

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 10.

## CONTRATOS COMERCIALES

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Contratos: 16.

## CONTRAVENCIONES

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa: 11.

## **CONTRIBUCIONES**

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS (p. 66): 1, 3, 4.  
ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO (p. 68): 1, 2.

## **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

ADMINISTRACION PUBLICA (p. 67): 1.  
JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades: 40.

## **CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (p. 80): 1.

## **CONVENCION DE VARSOVIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Principios generales: 1.  
Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales: 60.  
TRANSPORTE AEREO (p. 165): 1, 2.

## **CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

ADOPCION (p. 67): 2.

## **CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO**

CONTRATO DE TRABAJO (p. 79): 4.

## **CONVENIO**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires: 66.

## **COPARTICIPACION DE IMPUESTOS**

IMPUESTO DE SELLOS (p. 100): 4.

## **CORREO OFICIAL**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Competencia federal. Por las personas. Nación: 36.

## CORRESPONDENCIA

### JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas regidas por el derecho común: 52.

## CORTE SUPREMA

### CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Acordadas: 22.

### MENORES (p. 122): 1.

### RECURSO DE QUEJA (p. 128)

Depósito previo: 2.

### RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos comunes. Juicio: 37, 38.

Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 183.

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 52.

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales: 73, 74, 75.

### RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 157)

Seguridad social: 4, 9.

### RECUSACION (p. 159): 2.

## COSA JUZGADA

### ASTREINTES (p. 70): 1.

### DELITOS DE LESA HUMANIDAD (p. 86): 1.

### EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 13.

### PESIFICACION (p. 124): 1, 2.

### RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 33.

### SUBASTA PUBLICA (p. 162): 1.

## CREDITO FISCAL

### PRIVILEGIOS (p. 126): 1.

### SUBASTA PUBLICA (p. 162): 3, 5.

## CUERPO MEDICO FORENSE

### PRUEBA (p. 127)

Peritos: 3.

### RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente: 95.

## **CUESTION FEDERAL**

RECURSO DE QUEJA (p. 128)

Trámite: 5.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Gravedad institucional: 185.

Resolución. Límites del pronunciamiento: 193.

Trámite: 190.

## **CUESTION INSUSTANCIAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 11.

Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades: 51.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios: 86.

## **CUESTIONES POLITICAS**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos comunes. Cuestión justiciable: 42.

## **CULPABILIDAD**

PENA (p. 123): 2, 4, 6.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente: 94, 95.

## **D**

## **DAÑO AMBIENTAL**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

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: 57, 58.

Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal: 32, 33.

## **DAÑO PSICOLOGICO**

GUARDA DE MENORES (p. 97): 2.



## DAÑOS Y PERJUICIOS

### JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades: 43.

### RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 31.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 112.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 126, 127.

### RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 157): 14.

### SOCIEDADES COMERCIALES (p. 161): 1, 3, 4, 6.

### TENENCIA DE HIJOS (p. 164): 1.

## DEBIDO PROCESO

### CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y PENSIONES DE LA POLICIA FEDERAL (p. 70): 1.

### CAMARA DE DIPUTADOS (p. 70): 4.

### EXTRADICION (p. 94)

Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 11.

### PRESCRIPCION (p. 125)

Tiempo de la prescripción. Materia penal: 1.

### RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos comunes. Cuestión justiciable: 45.

### SUBASTA PUBLICA (p. 162): 4.

## DECLARACION INDAGATORIA

### CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia: 4.

### RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 58.

## DEFENSA DEL CONSUMIDOR

### JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Por las personas. Nación: 36.

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Contratos: 16.

### RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 114.

**DEFENSA EN JUICIO**

CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y PENSIONES DE LA POLICIA FEDERAL (p. 70): 1.

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Acordadas: 22.

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales: 19.

ELECCIONES (p. 87): 12, 14.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Cuestiones de competencia. Inhibitoria: planteamiento y trámite: 4.

NULIDAD PROCESAL (p. 123): 1.

PRESUNCION DE INOCENCIA (p. 125): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 56, 57.

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales de carácter procesal: 70.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 116.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 104, 111.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 128.

Requisitos propios. Tribunal superior: 166.

**DEMANDAS CONTRA EL ESTADO**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 72): 1.

**DEMOCRACIA**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Derechos y garantías. Libertad de prensa: 9.

ELECCIONES (p. 87): 8.

**DEPOSITO BANCARIO**

ASTREINTES (p. 70): 2.

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 7, 8, 11, 12.

PESIFICACION (p. 124): 4, 5.

**DEPOSITO JUDICIAL**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 9.

**DEPOSITO PREVIO**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Acordadas: 22.

**DERECHO A LA PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales: 18.

**DERECHO A LA SALUD**

ACCION DE AMPARO (p. 63)

Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales: 1.

Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Inexistencia de otras vías: 2.

DERECHO A LA VIDA (p. 86): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 54.

TENENCIA DE HIJOS (p. 164): 2.

**DERECHO A LA VIDA**

ACCION DE AMPARO (p. 63)

Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales: 1.

Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Inexistencia de otras vías: 2.

DERECHO A LA SALUD (p. 86): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 54.

**DERECHO DE PROPIEDAD**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales: 16, 18.

PESIFICACION (p. 124): 4, 5.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 57.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 104, 111.

SUBASTA PUBLICA (p. 162): 4.

## **DERECHO ELECTORAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 59.

## **DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO**

CAMARA DE DIPUTADOS (p. 70): 8.

## **DERECHO PENAL**

PRINCIPIO DE LEGALIDAD (p. 125): 1.

## **DERECHO PUBLICO LOCAL**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades: 39.

## **DERECHOS HUMANOS**

CAMARA DE DIPUTADOS (p. 70): 8.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (p. 80): 1.

## **DERECHOS REALES**

SUBASTA PUBLICA (p. 162): 2.

## **DEROGACION DE LA LEY**

INFANTICIDIO (p. 101): 2, 3, 4.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 157)

Seguridad social: 7.

## **DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales: 28.

## **DESBARATAMIENTO DE DERECHOS ACORDADOS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Falsificación de documentos: 13.

**DESINDEXACION**

HONORARIOS (p. 98)  
Regulación: 1, 2.

**DESISTIMIENTO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos: 46, 49.  
Trámite: 188.

**DESPIDO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Principios generales: 12.

**DIPUTADOS NACIONALES**

CAMARA DE DIPUTADOS (p. 70): 3, 4.  
INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL (p. 103): 1.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos comunes. Cuestión justiciable: 40.  
Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos: 47.

**DIVISION DE LOS PODERES**

CAMARA DE DIPUTADOS (p. 70): 1.  
JUECES (p. 106): 2.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos comunes. Cuestión justiciable: 40, 41.

**DIVORCIO VINCULAR**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales.  
Tenencia de hijos: 23.

**DOBLE INSTANCIA**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)  
Derechos y garantías. Garantía de imparcialidad: 7.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente: 93.  
Resolución. Límites del pronunciamiento: 192.

## **DOCUMENTOS PUBLICOS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Falsificación de documentos: 13.

## **DOLARES ESTADOUNIDENSES**

ASTREINTES (p. 70): 2.

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 1, 2, 5.

PESIFICACION (p. 124): 3.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Apartamiento de constancias de la causa: 118.

## **DOMICILIO**

TENENCIA DE HIJOS (p. 164): 1.

## **DOMINIO PUBLICO**

CONTRATO DE CONCESION (p. 78): 1.

## **E**

## **ECONOMIA PROCESAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Trámite: 187.

## **EJECUCION DE SENTENCIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Gravedad institucional: 185.

## **EJECUCION FISCAL**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades: 49.

## **EJECUCION HIPOTECARIA**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Incidentes y cuestiones conexas: 69.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 35.

## **EJECUCION PRENDARIA**

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS (p. 103): 1.

## **EJERCITO**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Por las personas. Generalidades: 35.

## **ELECCIONES**

DERECHO ELECTORAL (p. 87): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos comunes. Cuestión justiciable: 40.

Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Quiénes pueden hacerlo: 170.

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 59.

SUFRAGIO (p. 163): 1.

## **EMBARAZO**

INFANTICIDIO (p. 101): 1.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal: 31.

## **EMERGENCIA ECONOMICA**

ACTOS PROPIOS (p. 66): 2.

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Control de constitucionalidad. Interés para impugnar la constitucionalidad: 2.

PESIFICACION (p. 124): 1, 2, 3, 4, 5.

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 159): 1.

## **EMPLEADOS DE LA INDUSTRIA**

JUBILACION POR INVALIDEZ (p. 104): 3.

## **ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos comunes. Cuestión justiciable: 39, 45.

Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 184.  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios: 86.  
Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades: 148, 149.

## **ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos propios. Tribunal superior: 166, 167, 168.

## **ENRIQUECIMIENTO ILICITO**

REMUNERACIONES (p. 160): 1.

## **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

ASTREINTES (p. 70): 3.  
IGUALDAD (p. 98): 1.

## **ENTIDADES AUTARQUICAS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades: 46.  
Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades: 41.

## **ESFUERZO COMPARTIDO**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 4.

## **ESPERA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 181, 182.

## **ESTADO**

REMUNERACIONES (p. 160): 1.

## **ESTAFA**

EXTRADICION (p. 94)  
Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 8.



**ESTUPEFACIENTES**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Principios generales: 32.

**EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO**

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 99): 3.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Principios generales: 27.

**EXCEPCION DE LITISPENDENCIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Principios generales: 23.

**EXPENSAS COMUNES**

SUBASTA PUBLICA (p. 162): 2.

**F****FALSIFICACION DE DOCUMENTOS**

EXTRADICION (p. 94)  
Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 8.

**FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PUBLICOS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa: 10.

**FALTA DE LEGITIMACION PASIVA**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades: 41.

**FAMILIA**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)  
Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales: 15, 16, 17.  
RIESGOS DEL TRABAJO (p. 160): 1.

## **FERROCARRILES**

CUESTION ABSTRACTA (p. 81): 2.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 83)

Responsabilidad del Estado. Accidentes de tránsito: 6.

SERVICIOS PUBLICOS (p. 161): 1.

## **FILIACION**

ADOPCION (p. 67): 2.

## **FISCAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Imprudencia del recurso: 145.

## **FISCO NACIONAL**

PRIVILEGIOS (p. 126): 1.

## **FUERZAS ARMADAS**

ACCION CONTENCIOSOADMINISTRATIVA (p. 63): 1.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (p. 126): 1, 2, 3.

## **FUERZAS DE SEGURIDAD**

ACCION CONTENCIOSOADMINISTRATIVA (p. 63): 1.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (p. 126): 3.

## **FUNCION PUBLICA**

CAMARA DE DIPUTADOS (p. 70): 6.

## **G**

## **GARANTIA DE IMPARCIALIDAD**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos: 84.

## **GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

CONTRATO DE TRANSPORTE (p. 79): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 184.

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo: 152.

## **GOBIERNO DE FACTO**

CAMARA DE DIPUTADOS (p. 70): 8.

## **GOBIERNO NACIONAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos comunes. Juicio: 37.

## **GRAVAMEN**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Quiénes pueden hacerlo: 170.

## **GRAVEDAD INSTITUCIONAL**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades: 49.

## **GUARDA DE MENORES**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Adopción: 15.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias: 157, 158.

## **GUARDA PROVISORIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias: 160.

**H****HEREDERO**

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 160): 1.

**HIDROCARBUROS**

ACCION DECLARATIVA (p. 64): 3.

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Control de constitucionalidad. Interés para impugnar la constitucionalidad: 2.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 100): 4, 5.

**HIPOTECA**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 3, 4, 5.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Incidentes y cuestiones conexas: 68.

PRIVILEGIOS (p. 126): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Impropiedad del recurso: 144.

SUBASTA PUBLICA (p. 162): 1.

**HOMICIDIO Y LESIONES EN RIÑA**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales: 19.

PRESUNCION DE INOCENCIA (p. 125): 1.

**HONORARIOS**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 72): 9, 10.

DEPRECIACION MONETARIA (p. 86)

Desindexación: 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 112.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 111.

**HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 72): 7.

**RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)**

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 99, 107, 108.

**I****IGUALDAD****CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)**

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Acordadas: 22.

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales: 17, 18.

**EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 10.****INCAPACIDAD (p. 101): 3.****INTERNACION (p. 103): 3.****IMPORTACION****JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)**

Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades: 47.

**IMPUESTO****IGUALDAD (p. 98): 1.****IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 99): 1, 2, 3.****RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)**

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Imprudencia del recurso: 143.

**SUBASTA PUBLICA (p. 162): 1, 2, 4, 6.****TASAS (p. 164): 1.****IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA PRESUNTA****RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)**

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 113.

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo: 153.

**IMPUESTO A LAS GANANCIAS****IMPUESTO (p. 99)**

Interpretación de normas impositivas: 3.

**IMPUESTO DE SELLOS**

ACCION DECLARATIVA (p. 64): 2, 3.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (p. 64): 1, 2.

INSTANCIA ADMINISTRATIVA (p. 102): 1.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

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: 53.

**IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Resoluciones administrativas provinciales: 23.

**IMPUESTOS PROVINCIALES**

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 121): 1, 2, 3.

**IMPUTABILIDAD**

CULPABILIDAD (p. 81): 5.

INFANTICIDIO (p. 101): 4.

**INCAPACIDAD**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 72): 5.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 83)

Determinación de la indemnización. Generalidades: 8.

DEFENSOR OFICIAL (p. 85): 4.

JUBILACION POR INVALIDEZ (p. 104): 3.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del domicilio de las partes: 7.

PERICIA MEDICA (p. 124): 1.

**INDEMNIZACION**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales: 20.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 83)

Determinación de la indemnización. Valor vida: 10.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades: 43.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Principios generales: 12.

## **INHABILIDAD DE TITULO**

JUICIO EJECUTIVO (p. 106): 1.

## **INIMPUTABILIDAD**

INTERNACION (p. 103): 3.

## **INJURIAS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Competencia federal. Por las personas. Generalidades: 35.

## **INMUEBLES**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Impropiedad del recurso: 143, 144.  
SUBASTA PUBLICA (p. 162): 1, 3, 4, 6.

## **INSANIA**

INTERNACION (p. 103): 1, 2.

## **INTERES PUBLICO**

SEGURO (p. 160): 1.

## **INTERES SUPERIOR DEL NIÑO**

GUARDA DE MENORES (p. 97): 1.  
JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales.  
Adopción: 15.  
LEY (p. 119)  
Interpretación y aplicación: 7.  
TENENCIA DE HIJOS (p. 164): 1, 6.

## **INTERNACION**

DEBIDO PROCESO (p. 84): 1.  
INCAPACIDAD (p. 101): 1, 2, 3.

**JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)**

Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del domicilio de las partes: 7.

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Insania: 18.

**INTERNET****JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)**

Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales: 27, 29.

**INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL**

CAMARA DE DIPUTADOS (p. 70): 1, 2, 3, 5, 6, 7.

DIPUTADOS NACIONALES (p. 87): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Gravedad institucional: 186.

**INTERPRETACION DE LA LEY**

ACCIDENTES DEL TRABAJO (p. 63): 1.

ADUANA (p. 68)

Infracciones. Contrabando: 1, 2.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires: 65.

PENA (p. 123): 1.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD (p. 125): 1.

PROBATION (p. 126): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 101.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 157)

Seguridad social: 5.

REINCIDENCIA (p. 159): 1.

TENENCIA DE HIJOS (p. 164): 5.

**INTERPRETACION DE LOS TRATADOS**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (p. 80): 1.

**J****JUBILACION POR INVALIDEZ**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 102.



RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 157)

Seguridad social: 1.

## JUBILACION Y PENSION

ACCION CONTENCIOSOADMINISTRATIVA (p. 63): 1.

CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y PENSIONES DE LA POLICIA FEDERAL (p. 70): 1.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Por el lugar: 24.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general: 67.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente: 97.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 157)

Seguridad social: 11, 12.

## JUECES

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Derechos y garantías. Garantía de imparcialidad: 7.

CULPABILIDAD (p. 81): 1.

EXCESIVO RIGOR FORMAL (p. 94): 1.

GUARDA DE MENORES (p. 97): 1.

LEY (p. 119)

Interpretación y aplicación: 5.

MENORES (p. 122): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Trámite: 187.

TRIBUNALES DE FAMILIA (p. 166): 1.

## JUECES PROVINCIALES

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

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: 61.

## JUEGOS DE AZAR

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

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: 59, 60, 61, 62.

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 121): 4.

**JUICIO CRIMINAL**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia: 4, 5.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Gravedad institucional: 185.

**JUICIO EJECUTIVO**

EXCEPCIONES (p. 94)

Clases. Inhabilidad de título: 1, 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 113.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto: 135.

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo: 153.

TITULO EJECUTIVO (p. 165): 1.

**JUICIO POLITICO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades: 149.

**JUNTA ELECTORAL**

ELECCIONES (p. 87): 5.

**JURISDICCION Y COMPETENCIA**

ELECCIONES (p. 87): 3, 4.

PROVINCIAS (p. 127): 3.

**JURISPRUDENCIA**

CONTRATO DE TRABAJO (p. 79): 4.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (p. 80): 1.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades: 44.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 183.

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 52.

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales: 74.  
Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades: 51.  
RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 157)  
Seguridad social: 4, 9.

## L

### LAVADO DE DINERO

EXTRADICION (p. 94)  
Extradición con países extranjeros. Doble incriminación: 4, 5.

### LEY

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 72): 8.

### LEY PENAL MAS BENIGNA

LEY (p. 119)  
Interpretación y aplicación: 4.

### LEYES EXTRANJERAS

TRATADOS INTERNACIONALES (p. 165): 1.

### LIBERTAD DE EXPRESION

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 52.

### LIBERTAD DE PRENSA

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 52.

### LICITACION

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (p. 79): 2.

## **LICITACION PUBLICA**

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (p. 79): 2.

## **LIQUIDACION**

DEPRECIACION MONETARIA (p. 86)

Desindexación: 1.

## **LITISCONSORCIO**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades: 44.

## **LITISPENDENCIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto: 135.

## **LLAMADO DE ATENCION**

GUARDA DE MENORES (p. 97): 1.

## **LOCACION**

SERVICIOS PUBLICOS (p. 161): 1.

## **M**

## **MATRIMONIO**

INFANTICIDIO (p. 101): 1.

## **MAYORIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Contradicción: 136.

## **MEDICINA PREPAGA**

ASOCIACIONES MUTUALES (p. 69): 1, 2.

**RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)**

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 54.

**MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA****RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)**

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 129.

**MEDIDA DE NO INNOVAR****JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)**

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: 62.

**MEDIDAS DE SEGURIDAD**

INCAPACIDAD (p. 101): 3.

INTERNACION (p. 103): 4.

**MEDIO AMBIENTE**

DAÑO AMBIENTAL (p. 82): 1.

**JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)**

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: 56, 58.

PROVINCIAS (p. 127): 2, 3.

**MENORES**

ADOPCION (p. 67): 1, 2, 3, 4.

DEFENSOR OFICIAL (p. 85): 1, 2, 3.

LEY (p. 119)

Interpretación y aplicación: 7.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Gravedad institucional: 185.

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias: 157, 158.

TENENCIA DE HIJOS (p. 164): 3, 4.

**MINISTERIO PUBLICO**

DEFENSOR OFICIAL (p. 85): 3.

## **MINISTRO DE LA CORTE SUPREMA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Trámite: 189.

RECUSACION (p. 159): 1.

## **MONEDA**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 3.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Apartamiento de constancias de la causa: 118.

## **MONEDA EXTRANJERA**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 5.

## **MULTAS**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 8.

## **MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (p. 79): 2.

## **MUTUALES**

ASOCIACIONES MUTUALES (p. 69): 2.

## **MUTUO**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 4, 5.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Incidentes y cuestiones conexas: 68, 69.

## **N**

## **NO DISCRIMINACION**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales: 27.

**NON BIS IN IDEM**

DELITOS DE LESA HUMANIDAD (p. 86): 1.

**NOVACION**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 72): 9.

**NULIDAD**

DEFENSOR OFICIAL (p. 85): 4.

ELECCIONES (p. 87): 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios: 85.

**NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**

ADMINISTRACION PUBLICA (p. 67): 1.

EMPLEADOS PUBLICOS (p. 92)

Nombramiento y cesación. Designación: 3.

**O****OBLIGACIONES**

SERVICIOS PUBLICOS (p. 161): 2.

**OBRAS SOCIALES**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 129.

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias: 155.

**ORDEN PUBLICO**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 72): 8.

DEFENSOR OFICIAL (p. 85): 2.

NULIDAD PROCESAL (p. 123): 1.

## P

### **PARTIDOS POLITICOS**

ELECCIONES (p. 87): 8.

### **PENA**

CULPABILIDAD (p. 81): 1, 2, 3, 6, 8.

INCAPACIDAD (p. 101): 3.

PROBATION (p. 126): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos comunes. Cuestión justiciable: 44.

REINCIDENCIA (p. 159): 1.

### **PENSION**

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 157)

Seguridad social: 10.

### **PERICIA**

CULPABILIDAD (p. 81): 5.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente: 95, 96.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba: 122, 123.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 157)

Seguridad social: 11.

### **PERSONA POR NACER**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal: 31.

### **PERSONALIDAD JURIDICA**

SOCIEDADES COMERCIALES (p. 161): 2, 5.

### **PESIFICACION**

ACTOS PROPIOS (p. 66): 2.

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)



Control de constitucionalidad. Interés para impugnar la constitucionalidad: 2.

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 12.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conductentes: 114.

## **PLAN MEDICO OBLIGATORIO**

ASISTENCIA MEDICA (p. 69): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 181, 182.

## **PLANTEAMIENTO Y TRAMITE**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 57.

## **PLAZO**

ALEGATO (p. 68): 1.

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia: 5.

PRESCRIPCION (p. 125)

Tiempo de la prescripción. Materia penal: 1.

## **PLENARIO**

PROBATION (p. 126): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales: 74.

## **PODER JUDICIAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos comunes. Cuestión justiciable: 40.

## **PODER LEGISLATIVO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos comunes. Cuestión justiciable: 42, 44.

**POLICIA FEDERAL**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia: 3.

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 122): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general: 67.

**PRENDA CON REGISTRO**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Contratos: 16.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 114.

**PRESCRIPCION**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades: 47.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 33.

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 58.

**PRESUNCION DE INOCENCIA**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales: 19.

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 115.

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (p. 79): 1.

INCAPACIDAD (p. 101): 3.

LEY (p. 119)

Vigencia: 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 106.

## **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA**

INCAPACIDAD (p. 101): 3.

INTERNACION (p. 103): 3.

## **PRINCIPIO DE RESERVA**

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO (p. 68): 1.

DIPUTADOS NACIONALES (p. 87): 1.

IMPUESTO (p. 99)

Principios generales: 1, 2.

## **PRISION**

EXTRADICION (p. 94)

Extradición con países extranjeros. Generalidades: 1.

## **PRISION PREVENTIVA**

LEY (p. 119)

Vigencia: 2.

REINCIDENCIA (p. 159): 1.

## **PRIVILEGIOS**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso: 144.

SUBASTA PUBLICA (p. 162): 2.

## **PROBATION**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 32.

## **PROCEDIMIENTO**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia: 5.

**PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos: 47.

**PROPIEDAD INTELECTUAL**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Defraudación: 12.

**PROTECCION DE LA SEGURIDAD**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Derechos y garantías. Usuarios y consumidores: 14.

CONTRATO DE TRANSPORTE (p. 79): 1.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 83)

Responsabilidad del Estado. Accidentes de tránsito: 5.

**PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 16.

**PROVINCIAS**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 72): 1, 2, 3, 7.

ELECCIONES (p. 87): 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

EMBARGO (p. 90): 1.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 93): 2.

JUBILACION Y PENSION (p. 104): 3, 4.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

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: 59, 60, 62.

Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades: 37.

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 121): 4.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general: 80.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 107, 108.

**PRUEBA**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia: 3.

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 83)

Responsabilidad del Estado: 1.

JUICIO ORAL (p. 106): 1.

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 122): 1.

**PRUEBA DE TESTIGOS**

JUBILACION Y PENSION (p. 104): 6.

**R****RAZONABILIDAD**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales: 18.

PRESCRIPCION (p. 125)

Tiempo de la prescripción. Materia penal: 1.

**RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades: 37.

**RECURSO DE APELACION**

EXTRADICION (p. 94)

Extradición con países extranjeros. Trámite: 18.

**RECURSO DE CASACION**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Gravedad institucional: 185.

Requisitos propios. Tribunal superior: 164, 165.

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 3.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 125.

## RECURSO DE QUEJA

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Acordadas: 22.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 179.

Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Mantenimiento: 175.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Impropiedad del recurso: 139.

Resolución. Límites del pronunciamiento: 191.

Trámite: 189.

## RECURSO EXTRAORDINARIO

ASTREINTES (p. 70): 2.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 93): 1, 2, 3.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

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: 55.

RECURSO DE QUEJA (p. 128)

Fundamentación: 4.

## RECURSO ORDINARIO DE APELACION

EXTRADICION (p. 94)

Extradición con países extranjeros. Trámite: 14.

JUBILACION POR INVALIDEZ (p. 104): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto: 134.

## RECURSOS

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos: 82.

Trámite: 187.

TRIBUNAL ARBITRAL (p. 166): 1.

**RECUSACION**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Trámite: 189.

**REFINANCIACION HIPOTECARIA**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 13, 14, 15, 16.  
JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Incidentes y cuestiones conexas: 68, 69.

**REFORMA DEL ESTADO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general: 81.  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Imprudencia del recurso: 146.

**REFUGIADO**

EXTRADICION (p. 94)  
Extradición con países extranjeros. Trámite: 13, 14, 18.

**REGIMEN DE VISITAS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales.  
Divorcio: 17.

**REGLAMENTO PARA LA JUSTICIA NACIONAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Contradicción: 136.

**REINCIDENCIA**

PENA (p. 123): 1.

**REMISION DE AUTOS**

ALEGATO (p. 68): 1.

## **RENUNCIA**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 6.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos: 46.

TRIBUNAL ARBITRAL (p. 166): 1.

## **REPRESENTACION**

DERECHO ELECTORAL (p. 87): 1.

## **RESIDUOS PELIGROSOS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa: 9.

## **RESPONSABILIDAD CIVIL**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales: 20.

## **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

DAÑO AMBIENTAL (p. 82): 1.

## **RESPONSABILIDAD OBJETIVA**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 83)

Responsabilidad del Estado. Accidentes de tránsito: 7.

## **RESPONSABILIDAD PENAL**

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales: 19.

PRESUNCION DE INOCENCIA (p. 125): 1.

## **RETIRO VOLUNTARIO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Apartamiento de constancias de la causa: 120.

## **RETROACTIVIDAD DE LA LEY**

JUBILACION Y PENSION (p. 104): 4.



LEY (p. 119)  
Vigencia: 2.

## **RIESGO DE LA COSA**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 83)  
Responsabilidad del Estado. Accidentes de tránsito: 7.

## **RIESGOS DEL TRABAJO**

ACCIDENTES DEL TRABAJO (p. 63): 1.  
CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)  
Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales: 15, 16, 17, 18, 20, 21.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Apartamiento de constancias de la causa: 119.

## **ROBO CON ARMAS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales: 25, 26.

# **S**

## **SALARIO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Principios generales: 20.  
Requisitos comunes. Juicio: 38.  
REMUNERACIONES (p. 160): 1.

## **SANA CRITICA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba: 124.

## **SANCIONES**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conductas: 115.

SEGURO (p. 160): 1.

## SECUESTRO

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 83)  
Responsabilidad del Estado: 1.

## SEGURIDAD JURIDICA

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 128.  
SUBASTA PUBLICA (p. 162): 5.

## SEGURIDAD SOCIAL

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS (p. 66): 1, 2, 3, 4.  
IMPUESTO (p. 99)  
Principios generales: 2.

## SEGURO

CONTRATO DE SEGURO (p. 78): 1.  
SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION (p. 163): 1.

## SENTENCIA

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)  
Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia: 6.  
ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES (p. 93): 3.  
MEDIDAS CAUTELARES (p. 121): 2.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios: 85, 86.  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Imprudencia del recurso: 137, 138, 145.  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Principios generales: 88, 89.  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Contradicción: 136.

## SENTENCIA ARBITRARIA

ASTREINTES (p. 70): 2.  
JUICIO EJECUTIVO (p. 106): 1.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en segunda instancia: 173.

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general: 67.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general: 79.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 128.

Resolución. Límites del pronunciamiento: 193.

TENENCIA DE HIJOS (p. 164): 3, 6.

## SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA (p. 80): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 179.

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales: 73, 74.

Resolución. Límites del pronunciamiento: 191.

## SERVICIO MILITAR

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 83)

Responsabilidad del Estado. Generalidades: 3, 4.

## SERVICIOS PUBLICOS

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)

Derechos y garantías. Protección de la seguridad: 12.

Derechos y garantías. Usuarios y consumidores: 14.

## SERVICIOS PUBLICOS LOCALES

IMPUESTO DE SELLOS (p. 100): 1.

## SINDICATO

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 105, 106.

## SISTEMA REPRESENTATIVO

SUFRAGIO (p. 163): 1.

## **SISTEMA REPUBLICANO**

CAMARA DE DIPUTADOS (p. 70): 5.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional: 56.

## **SOBERANIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos: 47.

SUFRAGIO (p. 163): 1.

## **SOBRESEIMIENTO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias: 159.

## **SOCIEDADES COMERCIALES**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 126, 127.

## **SOLIDARIDAD**

CONTRATO A FAVOR DE TERCEROS (p. 78): 1, 2, 3.

CONTRATO DE TRABAJO (p. 79): 1, 2, 3.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 10.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 101.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 127.

SOCIEDADES COMERCIALES (p. 161): 3.

## **SUBASTA PUBLICA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 34.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso: 143, 144.

**SUBROGACION**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 20.

Requisitos comunes. Juicio: 38.

REMUNERACIONES (p. 160): 1.

SUBASTA PUBLICA (p. 162): 6.

**SUBTERRANEOS DE BUENOS AIRES**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 83)

Responsabilidad del Estado. Accidentes de tránsito: 5.

**SUCESION**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)

Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa: 10.

**SUPERINTENDENCIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos comunes. Juicio: 37, 38.

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales: 75.

**SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION**

SEGURO (p. 160): 2, 3.

**SUSPENSION DEL JUICIO**

RECURSO DE QUEJA (p. 128)

Trámite: 5.

**SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA**

PROBATION (p. 126): 1.

**SUSPENSION DEL REMATE**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 35.

## T

### TASA DE JUSTICIA

RECURSO DE QUEJA (p. 128)  
Depósito previo: 1.

### TASAS

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO (p. 68): 2.  
SUBASTA PUBLICA (p. 162): 2, 4, 6.

### TENENCIA

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales.  
Divorcio: 17.

### TENENCIA DE HIJOS

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (p. 80): 1.  
INTERES SUPERIOR DEL NIÑO (p. 102): 1.  
MEDIDAS PRECAUTORIAS (p. 122): 1.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba: 124.  
Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias: 160.

### TERCEROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 106)  
Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades: 43, 44.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)  
Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Quiénes pueden hacerlo: 170.  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento: 126, 127.  
SOCIEDADES COMERCIALES (p. 161): 1, 3, 4, 6.

### TESTIGOS

CONSTITUCION NACIONAL (p. 73)  
Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia: 3.

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 122): 1.

## **TITULO EJECUTIVO**

EXCEPCIONES (p. 94)

Clases. Inhabilidad de título: 3.

## **TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 72): 10.

## **TRANSPORTE AEREO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 1.

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales: 60.

## **TRANSPORTE DE PASAJEROS**

ACCION DECLARATIVA (p. 64): 2, 2.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 100): 2, 3.

## **TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL**

IMPUESTO DE SELLOS (p. 100): 2, 3.

## **TRANSPORTE INTERNACIONAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 1.

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales: 60.

TRANSPORTE AEREO (p. 165): 1, 2.

## **TRATADOS INTERNACIONALES**

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (p. 80): 1.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (p. 80): 1.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO (p. 102): 1.

MENORES (p. 122): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 1.

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales: 60.

Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general: 62.

## **TRIBUNAL SUPERIOR**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Tribunal superior: 167.

## **TRIBUNALES COLEGIADOS**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios: 85.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Contradicción: 136.

## **V**

### **VICIOS DE LA VOLUNTAD**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 9, 11.

### **VIGENCIA DE LA LEY**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 72): 8, 9.

### **VIVIENDA FAMILIAR**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 13, 14, 16.

### **VIVIENDA UNICA**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 13, 14.

### **VOLUNTAD**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 90): 8.



**Y**

**YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 129)

Principios generales: 9.



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 ALFABETICO POR MATERIAS**

### **B) VOCES PRINCIPALES**

#### **A**

#### **ACCIDENTES DEL TRABAJO**

1. La Ley de Riesgos del Trabajo no habilita la opción al damnificado de acudir al trámite judicial de manera directa, como sí lo hacían regímenes anteriores, por lo que no es posible atribuir un supuesto de sometimiento voluntario a un régimen jurídico si la conducta reprochada era el único camino normativo posible y sin otra alternativa para acceder a la obtención de aquello que se reclama, máxime cuando corresponde conferir carácter alimentario o irrenunciable a los derechos pretendidos (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 241.

#### **ACCION CONTENCIOSOADMINISTRATIVA**

1. El criterio de la inaplicabilidad en el ámbito de las Fuerzas Armadas y de Seguridad de los requisitos de admisión de la acción contencioso administrativa previstos en la ley 19.549, no varía aun cuando el decreto 9101/72 fue derogado por el 722/96 (modificado éste por el decreto 1155/97), puesto que la aplicación supletoria de la ley 19.549 citada a los procedimientos especiales no podía ser extendida a disposiciones restrictivas de derechos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 765.

#### **ACCION DE AMPARO**

##### **Actos u omisiones de autoridades públicas**

##### **Principios generales**

1. Cuando se trata de amparar los derechos fundamentales a la vida y la salud, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela

de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo de la actora, tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 563.

### **Requisitos**

#### *Inexistencia de otras vías*

2. Teniendo presente que el amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, existe un peligro actual o potencial de la protección de derechos fundamentales, tratándose en el caso de salvaguardar los fines que el legislador tuvo al dictar la ley 24.754 –esto es, garantizar a los usuarios un nivel de cobertura mínimo con el objeto de resguardar los derechos constitucionales a la vida y la salud–, la vía elegida no resulta irrazonable.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 563

### **ACCION DECLARATIVA**

1. Siempre que la cuestión no tenga carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso que busque precaver los aspectos de un acto al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, la acción declarativa constituye un recaudo apto para evitar los eventuales perjuicios que se denuncian: p. 337.

2. La conducta por la que se persigue el cobro del impuesto de sellos sobre el permiso de concesión otorgado para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos, evidencia un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica, toda vez que se han configurado los presupuestos de hecho sobre los que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético: p. 337.

3. Cabe hacer lugar a la demanda deducida a fin de que se despeje el estado de incertidumbre generado por la Provincia de Neuquén y puesto en evidencia mediante el decreto 786/98, con las modificaciones introducidas por el decreto 2823/98, pues si el sometimiento con reservas a la pretensión del Fisco se encontraba subordinado a la suerte de un pronunciamiento de este Tribunal, es clara la existencia de un interés jurídico suficiente en el actor para instar la acción destinada a provocar ese pronunciamiento judicial, que no importa de ese modo una indagación meramente especulativa desde que busca dilucidar la subsistencia de la obligación tributaria en cuestión: p. 718.

### **ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

1. Procede la acción declarativa ante la pretensión de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto de sellos sobre el permiso de concesión otorgado y de lo

que resulta de la actividad explícita de la Dirección Provincial de Rentas dirigida a la percepción del impuesto que estima adeudado, pues ello sumió a la actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica: p. 337.

2. Resulta procedente la acción declarativa sobre la base de lo dispuesto por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ante la pretensión de la demandante de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto de sellos sobre el permiso de concesión otorgado y de lo que resulta de la actividad explícita de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires dirigida a la percepción del impuesto que estima adeudado, actividad que sumió a la actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica: p. 400.

3. La exigencia de tramitar la vía administrativa y el pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión –en la forma requerida por el art. 120, segundo párrafo, del Código Fiscal (ley 10.397 t.o. 2004)– como condición para el acceso a la instancia judicial implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial que tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y éste último: p. 400.

4. La conducta de la explícita de la Dirección Provincial de Rentas dirigida a la percepción del impuesto adeudado evidencia un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, toda vez que se han configurado los presupuestos de hecho sobre los que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético: p. 400.

## ACORDADAS Y RESOLUCIONES

### Acordadas (\*)

1. Designación de Perito Psicólogo. –Nº 1–.
2. Apertura del año judicial. –Nº 2–.
3. Incremento salarial. –Nº 3–.
4. Creación de registro de personas discapacitadas aspirantes a ingresar en el Poder Judicial. –Nº 4–.
5. Estatuto de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación. –Nº 5–.
6. Modificación Estatuto de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación. –Nº 6–.
7. Feria Judicial de Julio de 2008. –Nº 7–.

---

(\*) Los documentos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar) – Administración General – Acordadas.

## ACTOS PROPIOS

1. Cabe interpretar prudencialmente la doctrina de los “actos propios”, sin extender desmesuradamente sus alcances, porque dicho concepto requiere que medie un cumplimiento voluntario que pueda entenderse como una renuncia al cuestionamiento ulterior de la regla (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 241.

2. Para que pueda configurarse el “sometimiento voluntario” es necesario que los actos sean producto de una conducta deliberada, esto es, ejecutada con discernimiento, intención y libertad (art. 897 del Código Civil): p. 901.

## ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

1. El concepto de comisiones bancarias cobradas por el Banco de la Nación Argentina no es otro que la retribución del servicio que presta esa entidad para facilitar la percepción de los ingresos provenientes de las cuotas patronales, constituyendo una modalidad de cobro, que debe distinguirse de la función genérica de recaudación asignada a la demandada, tal como puede colegirse de lo dispuesto en el art. 31 de la ley 11.683 (t.o. 1978; art. 24 t.o. de la ley en 1998 por el decreto 821/98), que también resulta aplicable por la remisión dispuesta por el art. 22 del decreto 507/93 (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt)

–Del precedente “Obra Social de los Empleados de Comercio”, al que remitió la disidencia–: p. 831.

2. Es legítima la deducción efectuada por AFIP–DGI en concepto de comisiones por servicio de cobranza de las cuotas mensuales ingresadas por los empleadores para solventar el gasto que demanda la actividad bancaria, a fin de que lo afronte quien se beneficia de manera específica de esta última, pues la administración obró conforme a una esfera jurídicamente inobjetable (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt)

–Del precedente “Obra Social de los Empleados de Comercio”, al que remitió la disidencia–: p. 831.

3. Con una clara finalidad tutelar de los ingresos de las obras sociales, la AFIP - DGI se ha hecho cargo de la recaudación primaria de los depósitos patronales, gestión estatal que se hizo operativa mediante el convenio de recaudación bancaria del cual la actora se desentiende, permitiendo la percepción de aquellos fondos con destino al patrimonio de la demandante, quien de todo ello obtuvo claras ventajas (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del precedente “Obra Social de los Empleados de Comercio”, al que remitió la disidencia–: p. 831.

4. Si bien del instrumento contractual no surge que la obra social deba hacerse cargo del porcentaje que se aplica por las funciones que demanda la actividad bancaria, la asunción del costo pertinente por parte de aquella resulta de los principios generales del derecho, específicamente de aquél que prohíbe el enriquecimiento sin causa, de apropiada admisión en el derecho administrativo, y en tales condiciones, la aceptación del pedido de reintegro de las sumas percibidas conduciría derechamente a que la AFIP –DGI se hiciera cargo del costo de un servicio prestado a favor de la actora

por el banco, obteniendo aquélla un beneficio a expensas del erario (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del precedente “Obra Social de los Empleados de Comercio”, al que remitió la disidencia–: p. 831.

## ADMINISTRACION PUBLICA

1. La circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales, no puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549, pues es la legitimidad –constituida por la legalidad y la razonabilidad– con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 735.

## ADOPCION

1. Corresponde destacar 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.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 147.

2. El concepto de identidad filiatoria no es necesariamente correlato del elemento puramente biológico determinado por aquélla; 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, 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 Convención sobre los Derechos del Niño se comprometen a asegurar.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 147.

3. Si de las medidas para mejor proveer surge el deseo del matrimonio actor de criar a la niña a quien consideran como hija; que no se les ha detectado indicadores patológicos ni alteración de sus funciones psíquicas, que la menor reclama y pregunta por ellos hasta la actualidad y que la sugerencia técnica consigna que es importante preservar la identidad de la niña desde un enfoque psicosocial de la situación y el deseo de la misma, debe otorgarse la guarda con fines de adopción a los actores.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 147.

4. Al considerar y hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego, el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección, los tribunales deben ser sumamente cautos en modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad, y mantener,

en consecuencia, aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 147.

## **ADUANA**

### **Infracciones**

#### **Contrabando**

1. El texto del art. 947 del Código Aduanero es claro en cuanto a que sólo establece el trato como infracción de contrabando menor respecto de la figura del inc. g) del art. 865 de ese cuerpo legal y ninguna de sus palabras permite extenderlo válidamente a los demás supuestos de contrabando agravado que esa norma contempla.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 519.

2. La aplicación del art. 947 del Código Aduanero no se ajusta al principio que inspiró su sanción si vuelve inoperante la norma del art. 865 de ese cuerpo legal, desde que supedita el funcionamiento de los restantes supuestos calificantes previstos en ella, a que no concurra en el caso la circunstancia descripta en su inc. g).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 519.

## **ALEGATO**

1. Si se pusieron las actuaciones para que las partes aleguen sobre el mérito de la prueba producida, la circunstancia de que se encuentre pendiente de remisión otro proceso, si éste no fue ofrecido como prueba en el *sub lite*, no constituye un obstáculo para continuar con el trámite ni cabe esperar su remisión: p. 355.

## **AMICUS CURIAE**

1. La intervención de terceros como Amigos del Tribunal no resulta procedente, si el planteo ha sido extemporáneo, pues no reúne las condiciones exigidas por la acordada 28/04: p. 548.

## **ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO**

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que al rechazar la demanda interpuesta por una Aseguradora de Riesgos del Trabajo con el objeto de que se le reintegraran las sumas retenidas en concepto de comisiones bancarias, interpretó que tales comisiones eran legítimas ya que su cobro estaba autorizado por el decreto 507/93, pues tal interpretación extiende analógicamente el art. 9º del decreto reglamentario 334/96 a un supuesto no previsto por el legislador en la ley 24.447, culminado en una insalvable



confrontación de aquella norma con el principio de reserva de la ley tributaria de rango constitucional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 831.

2. El decreto 507/93 invocado para justificar el cobro de comisiones bancarias, no puede ser válidamente considerado como fundamento de la deducción cuestionada, pues este artículo sólo permite que el organismo deduzca los gastos que el servicio de recaudación le irroga para el caso de la transferencia de fondos con destino al sistema de reparto, pero no lo habilita para hacerlo con otros recursos de la seguridad social que también recauda, como ser, los fondos que corresponden a las aseguradoras de riesgos del trabajo (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi): p. 831.

## **ASISTENCIA MEDICA**

1. La no adhesión de la asociación mutual al sistema de las leyes 23.660 y 23.661, no determina que le resulte ajena la carga de adoptar medidas razonables a su alcance para lograr el acceso pleno del amparista a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar sobre la materia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 453.

## **ASOCIACIONES MUTUALES**

1. Tratándose de una asociación que opera mediante el pago de una cuota mutual de sus socios, pese a la diversa naturaleza de las mutuales, no es irrazonable la semejanza con las entidades de medicina prepaga, pues reúne los requisitos que tipifican a éstas, es decir, que exista una empresa que se compromete a dar asistencia médica, por sí o por terceros; que la obligatoriedad de la prestación esté sujeta a la condición suspensiva de que se dé determinada enfermedad en el titular o el grupo de beneficiarios; y que exista el pago anticipado como modo sustantivo de financiación aunque pueda ser complementado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 453.

2. Si bien la Resolución N° 2584/2001 del INAES en su artículo 3° expresa que las asociaciones mutuales, por su naturaleza jurídica, no resultan comprendidas en la ley 24.754, dado que en su artículo 2° declara que de conformidad a lo establecido en los artículos 16 y 17 de la ley 23.661, las asociaciones mutuales pueden ser Agentes del Seguro Nacional de Salud, se encuentran obligadas a dar las prestaciones del Programa Médico Obligatorio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 453.

3. Si la asociación mutual invocó dogmáticamente que hacerse cargo de las prestaciones médicas reclamadas provocarían su colapso o desequilibrio económico, pero no probó que ello haya acaecido, ni justificó con guarismos, demostraciones contables, balances, estadísticas o cualquier medio de prueba a su alcance, de qué manera se produciría, ni alegó ni acreditó dificultades económicas para solventar los gastos que demandó la

prestación practicada en cumplimiento de la medida cautelar, cabe confirmar la sentencia que la obligó a solventar en forma integral la cobertura solicitada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 453.

## **ASTREINTES**

1. Uno de los caracteres esenciales de las astreintes consiste en su provisionalidad y la ausencia de cosa juzgada respecto de la resolución que las impuso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 933.

2. Cabe dejar sin efecto la resolución que aplica astreintes al Banco demandado, que al ser intimado a restituir en el plazo de diez días en su moneda de origen los fondos que –al tiempo de promulgarse el decreto ley 214/02– se encontraban invertidos en dólares, y colocar el importe resultante en una cuenta a plazo fijo, pues la aplicación retroactiva a que da lugar la resolución, desnaturaliza el carácter propio de las astreintes como medio para compeler el cumplimiento de un mandato judicial, omite considerar la finalidad propia del instituto y soslaya la elemental característica de que dichas sanciones miran al futuro y alcanzan a quienes, después de dictadas, persisten en desentenderse injustificadamente de un mandato judicial.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 933.

3. Dado que las astreintes no pueden convertirse en fuente de enriquecimiento, sino en una forma de reparar el daño presuntamente causado, corresponde revocar la sentencia que fijó aquéllas para el caso de incumplimiento de la demandada, cuando no se basan en la existencia de un perjuicio concreto y actual.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 933.

## **C**

### **CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y PENSIONES DE LA POLICIA FEDERAL**

1. Dado que la apelación a que se refiere el art. 28 de la ley 13.593, es una opción facultativa del apelante pero no un requisito ineludible a efectos de continuar con su reclamo, máxime cuando el suplemento solicitado –creado por el decreto 2744/93– fue otorgado en forma reiterada, corresponde dejar sin efecto el decisorio que declaró inhabilitada la instancia, coartando el derecho de los recurrentes a percibir aquél, por verse afectados el derecho de defensa en juicio y la garantía de un debido proceso adjetivo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 765.

## **CAMARA DE DIPUTADOS**

1. El art. 66 de la Carta Magna, al fijar la competencia de la Cámara para dictar su reglamento, establece que puede remover a sus miembros por inhabilidad física o moral

sobreviniente, por lo que no hay ninguna habilitación constitucional para examinar la habilidad moral anterior a la elección y no habiendo ninguna norma expresa no puede presumirse.

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 549.

2. El art. 66 de la Constitución regula los hechos posteriores a la elección sobre los que no hubo una decisión previa y requiere una mayoría calificada de dos tercios, mientras que el art. 64 se aplica a hechos anteriores que ya han sido valorados por la autoridad electoral y por lo tanto se conforma con el requisito de una mayoría absoluta.

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 549.

3. Cuando la Constitución, en su art. 48, regula los requisitos necesarios para ser diputado de la Nación no requiere la idoneidad ni calidades morales por lo que la Cámara, como juez, no puede agregar nuevos requerimientos que la Constitución no contempla; pero aun cuando se sostuviera que la idoneidad es un requisito para los cargos electivos, no sería la Cámara sino el Pueblo de la Nación el juez de esa calidad.

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 549.

4. Los graves hechos que se imputan al diputado electo deben ser motivo de un proceso judicial, porque todos los ciudadanos tiene la garantía del debido proceso, no hay una incapacidad de derecho para las personas que hayan tenido una actuación histórica determinada, ya que el impedimento deviene, necesariamente, de una condena judicial por un delito.

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 549.

5. Entender la “inhabilidad moral” a la que se refiere el art. 66 de la Constitución Nacional en referencia a la ética republicana del diputado implicaría un concepto bastante difuso y, en consecuencia, riesgoso, puesto que la conducta republicana es interpretada de diversa manera y, por ende, producto de una valoración subjetiva que, apenas se intenta objetivar, directamente desemboca en la ideología o concepción del mundo y de la política que tenga quien la enuncia (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del precedente “Bussi”, al que remitió el voto–: p. 549.

6. Afirmar que la evaluación de la idoneidad se encuentra excluida del juicio que está llamado a realizar el Congreso por imperio del art. 64 de la Constitución Nacional, por no encontrarse expresamente prevista esa condición en el art. 48, resulta una interpretación parcial, restrictiva y hasta abrogante de la Constitución, en tanto desconoce la existencia y vigencia de su art. 16, que recoge explícitamente esta exigencia como pauta de evaluación a los efectos de acceder a la función pública (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la disidencia–: p. 549.

7. El control de la justicia electoral no obsta a que la Cámara de Diputados, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el art. 64 de la Constitución Nacional, emita un juicio sobre la idoneidad de aquéllos que pretendan su incorporación a ese cuerpo legislativo (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 549.

8. El rechazo del diploma del diputado electo, con sustento en su inidoneidad moral ante la evidencia de que tuvo un rol protagónico en un régimen responsable de graves violaciones de los derechos humanos, se ajusta a las prescripciones del derecho inter-

nacional en la materia y contribuye a su efectiva realización, adoptada por un órgano del Estado que compromete su responsabilidad internacional (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la disidencia–: p. 549.

## CONCURSOS

1. La propuesta fundada en el art. 4 de la ley 24.522 no es materia que deba ser tratada en el proceso si ello importa facultad exclusiva del juez del concurso al tiempo de hacerse valer dicho derecho con el título verificadorio (sentencia) en el proceso universal: p. 127.

## CONSOLIDACION DE DEUDAS

1. Si bien los estados provinciales pueden invocar y hacer valer las leyes de consolidación que dictan sobre la base que les confirió el art. 19 de la ley 23.982, en virtud de la remisión que efectúa el art. 13 de la ley 25.344, dicha aplicación es posible en la medida en que las normas legales que se invocan, y los actos que se realizan en consecuencia, se ajusten a las previsiones contenidas en la ley nacional 23.982 y no presenten un conflicto con el art. 31 de la Constitución Nacional: p. 352.

2. El régimen de consolidación local previsto en la ley 13.436 de la Provincia de Buenos Aires, no contempla un límite como el previsto en la legislación nacional –art. 14 de la ley 25.344 y 10 del decreto reglamentario 1116/2000–, de manera que, si eventualmente los recursos existentes no resultasen suficientes, podría extenderse más allá de lo previsto en la legislación nacional la cancelación de lo adeudado, agravando la situación del acreedor, extremo expresamente prohibido por el art. 19 de la ley 23.982 (art. 5º, ley 13.436): p. 352.

3. La legislación de la Provincia de Buenos Aires extiende más allá de lo permitido el comienzo del pago de la primera cuota de amortización de capital e intereses de los títulos públicos, lo que importaría una demora de dos años con relación al régimen al que se adhiere, tornando la situación de los interesados más gravosa que la contemplada en la legislación nacional, no pudiendo exigírseles que se sometan a un régimen de consolidación que no se ajusta a las disposiciones en vigencia: p. 352.

4. De acuerdo a la fórmula que emplea la ley 7132 de la Provincia de Tucumán para adherir a la ley nacional 25.344, autoriza a sostener que todas sus disposiciones fueron incorporadas al ordenamiento provincial y, al margen de la concordancia que exige, no parece que pueda válidamente interpretarse que excluye la previsión del art. 18 de la ley nacional: p. 391.

5. Si resulta innegable que la indemnización fijada como consecuencia de los daños físicos y psíquicos comprobados en el actor, que persigue reparar de manera integral a una persona incapacitada, adquiere en el caso un evidente carácter asistencial, debe quedar excluida del régimen de pago en bonos por configurarse la excepción prevista en el art. 18, segundo párrafo, de la ley 25.344: p. 391.

6. Cuando se evalúan situaciones de índole alimentaria debe extremarse la cautela a fin de lograr que lleguen en tiempo y forma las prestaciones comprometidas; y tal ponderación, “particularmente cuidadosa”, debe efectuarse a favor de los beneficiarios, por cuanto, en definitiva, ellos gozan de la correspondiente tutela constitucional: p. 391.

7. Al quedar alcanzado el crédito por las leyes 5320 y 5238 de la Provincia de Jujuy, ello implica la obligación de que los acreedores se ajusten a las previsiones y mecanismos administrativos previstos por la ley, a fin de percibir los créditos reconocidos judicialmente (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 789.

8. Las disposiciones de las leyes de consolidación revisten carácter de orden público y resultan aplicables a los pronunciamientos no cumplidos si se trata de deudas pasibles de ser consolidadas, debiendo los interesados ajustarse a sus disposiciones y mecanismos administrativos a fin de percibir sus acreencias.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 964.

9. La cancelación de la obligación objeto de una contienda no resulta óbice a la aplicación de la consolidación a los honorarios profesionales pues la novación también alcanza a los efectos no cumplidos de las sentencias, toda vez que constituye un efecto no extinguido de la condena en costas establecida en ellas, dado que el artículo 31 de la ley 23.982 restringe inequívocamente el efecto de la resolución judicial a una mera condición declarativa que, por un lado, excluye la alternativa de que sea constitutiva del título y, por el otro, exige indagar el momento o la época en que se cumplió el hecho, acto o relación jurídica que engendró y sirvió de fundamento a la obligación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 964.

10. No es posible ninguna asimilación entre las “deudas consolidadas” en función de lo dispuesto por la ley 23.982 y la expresión “situación jurídica no consolidada” contenida en el art. 1º de la ley 24.283 ya que las primeras se refieren a un grupo de deudas afectadas a un régimen de pago especial mediante entrega de títulos de la deuda pública, mientras que la segunda alude a la circunstancia de que el débito respectivo no se encuentre definitivamente cancelado por el deudor o extinguido a través de cualquier forma de cancelación asimilada al pago, es decir, a las relaciones crediticias no extinguidas, no agotadas, pendientes de cumplimiento

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 964.

## **CONSTITUCION NACIONAL**

### **Control de constitucionalidad**

#### **Principios generales**

1. El control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión –entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, a la forma, a la causa y a la finalidad del acto, y por otro, en el examen de su razonabilidad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 735.

### Interés para impugnar la constitucionalidad

2. Cabe desestimar los planteos deducidos respecto a la obligación establecida por el decreto 768/98 de la Provincia de Neuquén, enderezados a la impugnación de inconstitucionalidad de la obligación allí establecida –observación de ciertas formas para la celebración de contratos–, si configuran meras alegaciones, sin aportar elemento probatorio concreto alguno, sin demostrar de qué manera la norma que impugna contraría a la Constitución Nacional, y sin precisar ni acreditar fehacientemente el perjuicio que le origina su aplicación, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales: p. 718.

3. El sometimiento voluntario sin reserva expresa a un régimen jurídico obsta a su ulterior impugnación con base constitucional toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

–Del precedente “Cabrera”, al que remitió la disidencia–: p. 901.

## Derechos y garantías

### Defensa en juicio

#### *Procedimiento y sentencia*

4. No resulta válida la incorporación por simple lectura de declaraciones prestadas sólo ante la policía, aun cuando concurra alguno de los impedimentos del art. 391 del Código Procesal Penal para obtener el comparendo del testigo, ya que la protección de las garantías individuales del imputado constituye el límite formal que distingue a la actividad preventiva de la investigación jurisdiccional (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 525.

5. La grave irregularidad en la sustanciación del proceso puesta de manifiesto en la tardanza para recibirle declaración indagatoria, no puede ser ponderada en perjuicio del imputado sin desatender la efectiva vigencia de las garantías constitucionales invocadas –debido proceso y defensa en juicio–, si la demora injustificada no fue provocada por ningún comportamiento alusivo que pueda atribuirse al procesado: p. 600.

6. Llegado el momento de la sentencia definitiva, ya sea absolutoria o de condena, carecería de sentido examinar lo atinente al plazo razonable pues justamente en aquella oportunidad el proceso habrá finalizado, resultando intrascendente para ese entonces avocarse al estudio de la “situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 600.

7. La garantía del art. 18 de la Constitución Nacional, en su aspecto más primario, se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad, el cual supone, en sustancia, que las decisiones judiciales deban ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, es decir, dándole oportunidad de defensa (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 866.

### **Garantía de imparcialidad**

8. La revisión del caso hecha por los mismos jueces tampoco garantiza la vigencia plena de la garantía de la doble instancia que exige que magistrados que no conocieron anteriormente el hecho revisen las decisiones del inferior, pues, si no, doble instancia significaría, tan solo, doble revisión por las mismas personas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 496.

9. Resulta incompatible con la garantía de imparcialidad (artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que un mismo juez intervenga en la instrucción del proceso y en la etapa de juicio (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 496.

### **Libertad de prensa**

10. Entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal; aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica: p. 162.

11. Cuando un órgano periodístico difunde una información que podría tener entidad difamatoria para un tercero, no ha de responder por ella en los supuestos en que omite revelar la identidad de los presuntamente implicados, o utilice un tiempo de verbo potencial o, por fin, propale la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente: p. 162.

12. La exigencia de que la información debe atribuirse a una fuente identificable no sufre una real excepción por la circunstancia de que se haya admitido a la reproducción de una manifestación anónima, desde que la aclaración de tal carácter permite a los lectores formarse un juicio certero acerca del grado de credibilidad que merecían las imputaciones publicadas por el medio: p. 162.

### **Protección de la seguridad**

13. La incorporación del vocablo seguridad, entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas, en el art. 42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos: p. 819.

### **Seguridad social**

14. El artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional fortalece la vigencia del principio de progresividad en materia previsional, descalificando todo accionar gubernamental que en la práctica de un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 250.

## Usuarios y consumidores

15. La Constitución Nacional obliga a los prestadores de servicios a los consumidores a brindarles un trato digno (art. 42 Constitución Nacional), lo que implica que se deben adoptar medidas para que sea atendido como una persona humana con dignidad, contemplando la situación de quienes tienen capacidades diferentes, o son menores, o no tienen la instrucción necesaria para comprender el funcionamiento de lo que se le ofrece, incluyendo la adopción de medidas para que el pasajero no descienda empujado por una marea humana con riesgo de su integridad física y para que viaje de un modo razonablemente cómodo: p. 819.

## Constitucionalidad e inconstitucionalidad

### Leyes nacionales

16. Compete la declaración de inconstitucionalidad del artículo 18, ítem 2, de la ley N° 24.557, en cuanto soslaya a los progenitores del trabajador siniestrado, por resultar lesivo del derecho a la protección integral de la familia –artículo 14 bis de la CN–, como los pactos internacionales de igual jerarquía conforme el artículo 75, inciso 22, de la Carta Magna, pues no se aprecia razonable una regla que excluye a los padres del trabajador soltero de las prestaciones reclamadas sobrevinientes a un accidente fatal de trabajo, máxime cuando se aceptó el pago de una cobertura bajo el supuesto de que en caso de producirse un infortunio habría algún beneficiario con derecho al cobro.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 250.

17. El artículo 18, ítem 2, de la ley N° 24.557, en su redacción original, en cuanto soslaya a los progenitores del trabajador siniestrado, afecta su derecho de propiedad, pues no resulta razonable, en un marco de congruencia y ecuanimidad legal, que se prive a aquéllos de reparación, colocándolos en peores condiciones a las que se hallaban antes de acaecer el evento, pues se trata de familiares consanguíneos a quienes la ley reconoce derecho a los alimentos (art. 367, C.C.).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 250.

18. El artículo 18.2 de la ley 24.557 en su versión original, al excluir a los progenitores como legitimados ante el supuesto de muerte de su hijo soltero, para percibir la indemnización contemplada en los artículos 11, apartado 4°, y 15, apartado 2°, de la ley N° 24.557 –modificada por el decreto N° 1278/2000–, produce una discriminación intolerable, ya que de no mediar la ley N° 24.557, en el contexto del derecho común, tendrían legitimidad en su condición de progenitores para reclamar, pues ingresan en posesión de la herencia en el mismo día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, (art. 3410, C.C.), pudiendo incluso presentarse a estar a derecho si la muerte se hubiese producido durante la tramitación del reclamo laboral.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 250.

19. El artículo 18.2 de la ley 24.557 en su versión original, al excluir a los progenitores como legitimados ante el supuesto de muerte de su hijo soltero, para percibir la indemnización, se aparta de precedentes legales pacíficos en la materia y de convicciones jurídicas arraigadas en la comunidad, como lo pone de manifiesto la reforma del decreto N° 1278/00, deviniendo incongruente e inequitativo a la luz de la legislación civil y de



la seguridad social, afectando los derechos a la protección integral de la familia, no discriminación, propiedad, razonabilidad, integralidad de cobertura, progresividad, por lo que cabe declarar su inconstitucionalidad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 250.

20. Además de comprometer seriamente el principio de inocencia, la figura de los arts. 95 y 96 del Código Penal enerva los fundamentos de la responsabilidad personal, la cual, para mantenerse incólume, requiere que el hecho determinado por previa conminación legal e imputado en el proceso, sea atribuible al autor (art. 18 de la Constitución Nacional) (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–De su disidencia en el precedente “Antiñir”, al que remitió–: p. 477.

21. El art. 39, inc. 1, de la Ley de Riesgos del Trabajo es inconstitucional al eximir al empleador de responsabilidad civil mediante la prestación del art. 15, inc. 2, segundo párrafo, de aquella pues, siendo de aplicación el principio contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional: *alterum non laedere*, no debe resultar precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado, en tanto que tal, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del precedente “Aquino”, al que remitió el voto–: p. 570.

22. La LRT, en particular su art. 39.1, ha anulado parte de la protección que constitucionalmente corresponde al empleado contra la interferencia ilegal del empleador en sus derechos y libertades individuales (arts. 18 y 19 Constitución Nacional) y en la medida que esa desprotección consiste en la imposibilidad de demandar judicialmente indemnización por la pérdida de su capacidad económica, obligándole así a soportar, total o parcialmente, el costo de las acciones ilícitas culposas del empleador, también se encuentra involucrado el derecho de propiedad (art. 17 Constitución Nacional) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del precedente “Díaz”, al que remitió el voto–: p. 570.

### Acordadas

23. La exigencia de depósitos previos como requisito para la viabilidad de recursos no es contraria a la garantía constitucional de la igualdad y de la defensa en juicio; el art. 8 de la ley 23.853 confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y control de sus recursos y su ejecución, y dentro de esa amplia delegación de atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el art. 286: p. 93.

### Resoluciones administrativas provinciales

24. Las sumas que las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones transfieren a las compañías aseguradoras con arreglo a la ley nacional 24.241 no encuadran –por su objeto y finalidad– en los conceptos del art. 8° de la ley 1301 de la Provincia de Río Negro (texto ordenado 1994), por lo que la disposición sin número de la Delegación Zonal de Rentas Capital Federal de la Dirección de Rentas de dicha provincia, del 6 de diciembre de 1999 luce en pugna con la norma nacional aplicable: p. 183.

## CONTRATO A FAVOR DE TERCEROS

1. Si una persona jurídica que tiene por actividad principal la venta de productos vinculados con la explotación del petróleo, contrata a una empresa para la limpieza de su local, al no tratarse de una cesión total o parcial del establecimiento ni tampoco de sub-contrato, sino de la simple contratación de servicios prestados por un tercero, no hay acción directa de los empleados de la segunda respecto de la primera, porque se aplica el principio del efecto relativo de las convenciones privadas (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt): p. 266.

2. En los supuestos de contratos con terceros, la solidaridad se produce cuando se trata de una actividad normal y específica, entendiéndose por tal aquella que se encuentra dentro de los límites del objeto de la actividad empresarial de que se trate, representando una unidad técnica de ejecución y siendo inherente al proceso de producción o comercialización, fuera de lo cual debe aplicarse el principio del efecto relativo de los contratos y no hay responsabilidad alguna (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt): p. 266.

3. Cabe dejar sin efecto la sentencia que prescinde de que a los efectos de la asignación de responsabilidad solidaria no basta la índole coadyuvante o necesaria de la actividad para el desenvolvimiento empresarial, extendiendo desmesuradamente el ámbito de aplicación del artículo 30 de la ley 20.744 de un modo que su texto no consiente, máxime cuando se acreditó que los actores eran dependientes de la empresa de limpieza contratada por Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. pero sin vinculación laboral con ésta última, y no se alegó ni probó vinculación y/o participación económica o jurídica entre las codemandadas, más allá del contrato de prestación de servicios de limpieza, mantenimiento y maestranza (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt): p. 266.

## CONTRATO DE CONCESION

1. La duda que podría existir entre la onerosidad y la gratuidad, debe resolverse en contra del concesionario, pues en esta materia toda razonable duda debe ser resuelta en forma adversa a la concesión y nada debe tomarse como concedido sino cuando está dado en términos inequívocos o por una implicancia igualmente clara; la afirmativa necesita ser demostrada; el silencio es negación y la duda es fatal para los derechos del concesionario (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 622.

## CONTRATO DE SEGURO

1. Corresponde admitir que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (art. 16, segunda parte, ley 48): p. 379.

## CONTRATO DE TRABAJO

1. Conforme al artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, quienes cedan total o parcialmente a otro el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deben exigir el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social y son solidariamente responsables por tales obligaciones (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt): p. 266.

2. La redacción actual del art. 30 de la ley 20.744, establece que existe solidaridad cuando se constata el incumplimiento de un deber de control por parte del contratista, elemento cuya existencia debe ser probada para que la solidaridad tenga efecto (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt). p. 266.

3. Para que surja la solidaridad, debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, conforme a la implícita remisión que el artículo 30 de la ley 20.744 hace al artículo 6 del mismo ordenamiento laboral (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt): p. 266.

4. Corresponde hacer lugar al recurso en lo relativo a la aplicación errónea de la doctrina del precedente “Vizzoti” si el monto que laalzada estimó como haber mensual, normal y habitual se redujo a un importe inferior al tope del Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 973.

## CONTRATO DE TRANSPORTE

1. La interpretación de extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios, sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial: p. 819.

## CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. En materia de contratos públicos, al igual que en los demás ámbitos en que se desarrolla su actividad, la Administración y las entidades estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, en cuya virtud se desplaza la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, sobre los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—: p. 978.

2. Si el contrato celebrado es de carácter administrativo, el caso debe ser juzgado con arreglo a los principios y reglas propios del derecho público, para lo cual debe acudirse a las normas sobre contrataciones que regían a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, decreto 5720/72, aplicable en razón de lo dispuesto por la ordenanza municipal 31.655, que exigía que las contrataciones de la comuna se hicieran por licitación pública y admitían sólo en forma excepcional la licitación privada y la contratación directa en determinados supuestos (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 978.

## **CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

1. La vigencia de los derechos humanos, incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y las derivaciones concretas de dicho deber han llegado, en el momento actual, a una proscripción severa de todos aquellos institutos jurídicos de derecho interno que puedan tener por efecto que el Estado incumpla su deber internacional de perseguir, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos.

–Del precedente “Simón”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 916.

## **CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

1. No existe en la Convención sobre los Derechos del Niño preeminencia alguna a favor de uno de los padres, y tal es así que su artículo 18 dispone el compromiso del Estado de garantizar la responsabilidad de ambos progenitores en la crianza y el desarrollo del hijo (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 941.

## **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

1. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

–Del precedente “Simón”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 916.

## **CORTE SUPREMA**

1. Si se configuró un desconocimiento extremo, en realidad una tergiversación, de la doctrina establecida por la Corte, ello basta para descalificar el pronunciamiento en la medida en que se opone al deber que tienen las instancias inferiores de conformar sus decisiones a las sentencias del Tribunal dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia: p. 162.

## CUESTION ABSTRACTA

1. Para instar el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal, tanto ordinaria como apelada, es necesario que la controversia que se intente traer a su conocimiento no se reduzca a una cuestión abstracta, como sería la que pudiera plantear quien ya carece de interés económico o jurídico susceptible de ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse: p. 322.

2. Si los contratos de concesión de la explotación de los servicios ferroviarios de pasajeros han sido rescindidos por el Estado Nacional, no advirtiéndose la presencia de un interés actual que deba recibir una respuesta del Tribunal, toda vez que la acción se dirige a que se le reconociese a la provincia el derecho de participación previsto en el art. 11 de la ley 23.696 en procedimientos administrativos que ya han concluido y que la nulidad planteada perseguía dejar sin efecto los contratos rescindidos, no cabe consideración alguna de la Corte pues le está vedado expedirse sobre planteos que han devenido abstractos: p. 322.

3. Los argumentos esgrimidos por el actor a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 6987 de la Provincia de Tucumán resultan inconducentes si no surge una lesión ni el peticionario cuenta con interés jurídico para efectuar un cuestionamiento de aquella naturaleza, toda vez que su postura sólo traduce una discusión abstracta sobre la validez de una ley que no lo afecta en forma directa e inmediata, desde que se limita a determinar el procedimiento a seguir por los titulares de los créditos ante las autoridades provinciales. p. 391.

## CULPABILIDAD

1. Los jueces, como soberanos en la determinación de la apreciación de la capacidad de culpabilidad, no pueden atarse a la determinación de la existencia o no de una determinada categoría nosológica –como la psicosis– y su deber es determinar si la imputada pudo o no comprender al momento del hecho la criminalidad del acto (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 636.

2. El relato pormenorizado brindado por la imputada con posterioridad al hecho no puede conducir a afirmar sin más que quien lo prestara era conciente de su conducta cuando lo consumaba, ya que de ese modo se alude únicamente al plano del conocimiento de lo hecho por parte del autor sin mención alguna al plano valorativo, por lo que el argumento posee un fundamento sólo aparente (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 636.

3. Inferir de la circunstancia de que el sujeto haya captado correctamente en el plano intelectual el suceso, su capacidad de culpabilidad es confundir de un modo totalmente arbitrario los conceptos de saber y comprender, ya que pueden presentarse perfectamente alteraciones en el control ético de las conductas (esfera pragmática) pero sin trastornos intelectuales (esfera praxica), siendo la disfunción afectiva tan importante como la mental (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 636.

4. La afirmación a la que se reduce todo el fallo según la cual si al momento del hecho la imputada no hubiera comprendido la criminalidad de su acto no hubiera podido revivir en su relato posterior tantas particularidades de su conducta pues tal estado, de haber existido realmente, no le hubiese permitido recordar las circunstancias vividas con tanta claridad y detenimiento, no es más que una afirmación que sólo encuentra fundamento en la voluntad de quien la sostiene y que sin basamento alguno decide nada menos que sobre la capacidad de culpabilidad de una persona (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 636.

5. Si dejando de lado la remisión al relato posterior de la imputada no hay otra constancia en el expediente que permita abonar –sin resquicio para la duda– la imputabilidad de la condenada, resulta inexplicable, teniendo en cuenta la cantidad de extremos no valorados por el tribunal, que las constancias de la causa conduzcan a dar “mayor valor convictivo” al peritaje oficial que al de parte (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 636.

6. La medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 636.

7. Nuestra Constitución impuso desde siempre un derecho penal de acto, es decir, del acto ilícito en razón de la concreta posibilidad y ámbito de reproche, y rechaza toda forma de reproche a la personalidad del agente, no se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 636.

8. El principio de culpabilidad se entiende como una exigencia de una pena justa, proporcionada a la “culpabilidad” personal del autor del delito, frente a penas excesivas, desproporcionadas respecto de la gravedad del hecho y/o del reproche moral que el autor del mismo merece (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 636.

## D

### DAÑO AMBIENTAL

1. El eventual ejercicio por parte de la Nación de facultades relacionadas con el medio ambiente, sustentadas en la responsabilidad general en orden a la obligación de evitar que se causen daños ecológicos, no resulta suficiente para atribuirle el carácter que se pretende, ya que su responsabilidad de carácter general al respecto, no permite involucrarla a tal extremo, de manera obligada, en las consecuencias dañosas que se produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención: p. 699.

## DAÑOS Y PERJUICIOS

### Responsabilidad del Estado

1. Cabe rechazar la demanda por daños y perjuicios, si el actor no logró demostrar dos circunstancias que invoca en su demanda, y que resultan imprescindibles para la procedencia de su pretensión: que era el propietario de los bienes y que éstos desaparecieron cuando estaban bajo la custodia de la Administración Nacional de Aduanas, pues tratándose de bienes registrables su titularidad debe probarse mediante la inscripción pertinente, y tampoco ha demostrado la existencia de un perjuicio personal que justifique una reparación en concepto de daño moral ni por la privación de uso de los bienes: p. 881.

2. La decisión adoptada en el precedente “Massa” no impide al titular de un depósito que demande por la vía ordinaria el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudo haber sufrido en su condición de ahorrista a causa de la aplicación de las normas que restringieron durante un prolongado lapso la disponibilidad del capital que confió a una entidad bancaria mediante un contrato de depósito (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).  
–Del voto emitido en el precedente “Piriz”, al que remitió el voto–: p. 923.

### Generalidades

3. Una indispensable cuota de recreación y esparcimiento debe ser considerada integradora de la actividad total y natural del servicio militar obligatorio, que resulta una carga pública, por lo que la participación en un torneo de fútbol representando al Hospital Naval no es irrazonable que sea reputada como acto de servicio, en tanto que integrativa de la propia vida del cuartel.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 804.

4. En la aplicación de las disposiciones que regulan el otorgamiento de haberes previsionales de las personas que cumplieron con el servicio militar obligatorio y que se incapacitaron durante su transcurso, es necesario realizar una hermenéutica que se conforme a los fines propios del aspecto legal concerniente a la protección merecida por quien, en ocasión del servicio obligatorio de las armas, resulta disminuido para el trabajo en la vida civil.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 804.

### Accidentes de tránsito

5. Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda por daños y perjuicios originados en el accidente padecido al descender del subterráneo, si aun cuando por la vía de hipótesis pudiera achacarse algún tipo de maniobra incorrecta a la actora cuando descendió, la alzada no ponderó la circunstancia de que la demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del accidente, pues la empresa debió adoptar las medidas necesarias para asegurar el ordenado ascenso y descenso de los pasajeros de los vagones: p. 819.

6. En el marco de accidentes ferroviarios, más allá de la posible imprudencia de la víctima, es menester precisar en qué medida las circunstancias que determinaron el

accidente, pudieron ser evitadas si se hubiese observado la conducta apropiada, pues la responsabilidad sólo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de conductas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 819.

7. No habiéndose demostrado de modo fehaciente que la culpa haya sido exclusiva de la víctima o de un tercero, no puede liberarse totalmente a la empresa transportista por los daños causados por el riesgo de la cosa, ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad que pudiera corresponder en función de la concurrencia de culpas de encontrarse ellas efectivamente probadas (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 819.

## **Determinación de la indemnización**

### **Generalidades**

8. La incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable: p. 570.

9. En el ámbito del trabajo corresponde indemnizar la pérdida de “chance”, cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera: p. 570.

### **Valor vida**

10. El valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres: p. 570.

## **DEBIDO PROCESO**

1. El respeto de la regla del debido proceso debe ser observado con mayor razón en el caso de personas sometidas a tratamientos de internación psiquiátrica coactiva debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente estas personas: p. 68.

## **DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

1. La autoridad a la que alude el art. 58 de la ley 25.156 comprende a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia –con facultades de instrucción y de asesora-



miento— y al órgano ejecutivo de la cartera económica al que, según su estructura organizativa, le corresponda la facultad resolutoria a través del dictado de los actos administrativos pertinentes, hasta tanto el tribunal creado por la ley 25.156 se constituya, en cuyo caso le corresponderá tanto la tarea instructoria como la de decisión y mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su art. 58.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 781.

2. Es desacertado fijar una regla de funcionamiento —un quórum determinado— a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en tanto este organismo no ejerce competencia decisoria alguna en materia de operaciones de concentración económica, antes bien, instruye el procedimiento y asesora a la autoridad administrativa que resolverá en definitiva; máxime cuando se pretende establecer por vía de un pronunciamiento judicial, disposiciones que no existen en las leyes de defensa de la competencia ni están determinadas en la reglamentación de éstas, configurando ello una inaceptable intromisión de un órgano del Estado sobre otro.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 781.

3. Es irrazonable concluir que ante el silencio de la ley 22.262, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia puede desarrollar válidamente sus funciones siempre y cuando cuente con la participación del número total de miembros que deben integrarla, pues si bien es cierto que la ley mencionada no prevé el *quorum* funcional de dicha comisión, sostener ello es incompatible con el modo en que diversos regímenes regulan la actuación de órganos colegiados de la Administración Pública Nacional, en tanto establecen la validez de su funcionamiento con un número menor a la totalidad de sus integrantes: p. 781.

## DEFENSOR OFICIAL

1. La intervención del defensor público se caracteriza por ser promiscua y complementaria ya que representa al menor en forma conjunta con los padres y no sustituye ni reemplaza a sus representantes legales: p. 994.

2. El planteo de la defensora oficial en relación a que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 59 del Código Civil y que debió correrse vista del expediente con el traslado de la demanda debe ser rechazado, ya que nada le impedía al asumir el cargo —aun después de contestada la demanda— requerir en su carácter de parte todas las medidas conducentes para la mejor defensa de la persona y bienes de los menores, pues la función de orden público que el art. 59 del Código Civil y la ley 24.946 le confiere no se limita a una simple ratificación de lo actuado por los representantes necesarios, sino que sus atribuciones se extienden a entablar todas las acciones y recursos necesarios en resguardo del interés de sus representados: p. 994.

3. Ninguna disposición procesal establece que deba dársele participación al Ministerio Público al momento de interponerse la demanda, y parecen cuanto menos opinables las bondades de la adopción de ese temperamento, si se tiene en cuenta que una intervención posterior y previa a la apertura a prueba con la que se integre definitivamente la litis, puede contemplar en mejor medida cuáles son los intereses que ese organismo debe resguardar y defender: p. 994.

4. La nulidad resultante de la falta de intervención del defensor oficial en las causas que interesen a la persona o a los bienes de un incapaz se funda en el interés y la protección del incapaz mismo, por lo que si no se advierte su afectación no debe ser admitida: p. 994.

## DELITOS DE LESA HUMANIDAD

1. Los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y *ne bis in idem* no resultan aplicables respecto de delitos contra la humanidad porque los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche.

–Del precedente “Mazzeo”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 916.

## DEPRECIACION MONETARIA

### Desindexación

1. La reglamentación de la ley 24.283 se ha limitado a determinar como requisito para la articulación del planteo de desindexación el límite temporal del momento del pago, sin establecer plazo preclusivo alguno y el criterio rector para la revisión de la liquidación aprobada es que, si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma, según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes, nada excusa su indiferencia respecto de la verdad objetiva en la misión de dar a cada uno lo suyo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 964.

2. La finalidad del régimen legal instaurado por ley 24.283 es evitar situaciones de inequidad y de injusticia producidas por la actualización e indexación de deudas cuando las prestaciones a cumplir son manifiestamente desproporcionadas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 964.

## DERECHO A LA SALUD

1. El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 453.

## DERECHO A LA VIDA

1. El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del artículo 33 de la Ley Fundamental, es una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los de-

rechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud –especialmente cuando se trata de enfermedades graves– está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, ya que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 453.

## DERECHO ELECTORAL

1. Así como el derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular –lo que obliga a superar óbices formales no sustanciales para que sobre las reglas del proceso prevalezca el derecho de los votantes y del partido beneficiado–, también tiene como finalidad conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes: p. 866.

## DIPUTADOS NACIONALES

1. No puede entenderse que “inhabilidad moral” –en los términos del art. 66 de la Constitución Nacional– tenga un contenido referido a la moral individual o personal del diputado, porque en tal caso la Constitución incurriría en la contradicción de violar la reserva del art. 19 de su propio texto, quebrando la infranqueable línea que separa el pecado del ilícito y negando de ese modo una de las mayores –sino la mayor– conquista de la modernidad (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del precedente “Bussi”, al que remitió el voto–: p. 549.

## E

## ELECCIONES

1. En los supuestos de acceso a la administración pública se ha declarado constitucionalmente admisible el establecimiento de jurados que determinen si el postulante es idóneo, pero no es igual para quien accede al cargo por la vía electoral: en este caso es el pueblo que elige a sus representantes quien valora la idoneidad y no la Cámara de Diputados de la Nación, porque el régimen electoral establece justamente el procedimiento adecuado para impugnaciones que permitan a los electores valorar la idoneidad.

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 549.

2. La circunstancia de que la Junta Electoral Nacional haya dispuesto la convocatoria a comicios complementarios para la elección de diputados provinciales, en modo alguno importa una “intromisión” o “injerencia indebida” en el ámbito de los poderes locales sino que, por el contrario, constituye la consecuencia directa e inmediata de la sujeción voluntaria de la Provincia de Formosa al régimen de simultaneidad previsto por la ley

15.262, que inequívocamente estatuye a aquél órgano como la “autoridad superior” (art. 4, decreto reglamentario 17.265/59) (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 530.

3. La voluntaria decisión de optar por el régimen de simultaneidad previsto en la ley 15.262 de la Provincia de Formosa determina, inescindiblemente, la aceptación y el reconocimiento de parte del Poder Ejecutivo provincial de quedar sujeto a la autoridad de la Junta Electoral Nacional con relación a todos los actos que correspondan a su competencia y, en consecuencia, a la Justicia Nacional Electoral respecto de cada una de las etapas del proceso electoral local que según la ley se encuentran bajo la jurisdicción exclusiva de dicho órgano de la justicia federal, en virtud de lo dispuesto en los Títulos II, III y IV del Código Electoral Nacional (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 530.

4. La existencia de simultaneidad de elecciones locales y federales es dirimente para sostener la competencia de la justicia federal en relación con las controversias que se susciten, sin que ello implique menoscabo alguno al reconocimiento de las autonomías de los gobiernos locales, pues la intervención de las autoridades federales arraiga en el principio constitucional de supremacía del art. 31 de la Ley Fundamental (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 530.

5. El acatamiento por parte de todas las autoridades provinciales de la decisión de la Junta Electoral Nacional –reclamado incluso por el Poder Ejecutivo Nacional, a través del titular del Ministerio del Interior– deviene inexorable para evitar el alzamiento institucional que resultaría del desconocimiento del resultado del mandato que el Poder Ejecutivo provincial voluntariamente confirió a las autoridades nacionales al acogerse al régimen de simultaneidad previsto por la ley 15.262 (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 530.

6. La observancia de los plazos establecidos en los arts. 110 y 111 del Código Electoral Nacional excede lo meramente formal y atañe a la sustancia del acto, cuya validez y firmeza deben ser garantizadas, si se quiere que este sea expresión de la voluntad del pueblo genuinamente emitida que reconoce el ordenamiento electoral, pues, como principio, en la medida en que no se formula reclamación o protesta en el plazo consagrado por las normas citadas, la expresión del electorado –por expreso mandato de la ley– queda cristalizada sin que se admita, con posterioridad a ello, “reclamación alguna”: p. 866.

7. Cuando el legislador fijó los plazos de los arts. 110 y 111 del Código Electoral, procuró evitar la introducción de cuestionamientos al resultado comicial fuera de la inmediatez del acto electoral, pues de lo contrario, por vía de alegaciones que no tendrían límite temporal alguno, podría impugnarse indefinidamente la legitimidad de los candidatos triunfantes, con evidente mengua de la seguridad jurídica y certeza de los procesos electorales: p. 866.

8. Si el legislador –inspirado en la búsqueda de garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular– estableció en los incs. 1, 2 y 3 del art. 114 del Código Electoral Nacional solamente tres situaciones específicas en las que corresponde que la Junta declare la nulidad de la elección realizada en una mesa aunque no medie petición de partido, cabe presumir que lo hizo en la convicción de que

es únicamente en esos casos en que corre peligro la expresión genuina de la voluntad del pueblo a través del cuerpo electoral: p. 866.

9. Dado que no se discute que el acta haya consignado un número distinto de sufragantes que los que efectivamente emitieron su voto, no cabe aplicar analógicamente una norma que, al prever la sanción de nulidad para un supuesto distinto, ejecuta un acto de tal extrema gravedad y trascendencia que el Código Electoral ha limitado severamente la posibilidad de que ello ocurra: p. 866.

10. Descartada la aplicación analógica del art. 114 inc. 3 del Código Electoral Nacional, en virtud del control que les compete a las agrupaciones políticas sobre el acto electoral (arts. 56, 57 y concordantes del código citado), si la inclusión de los votantes hubiera sido ilegítima, los fiscales de las agrupaciones contendientes deberían haber formulado oportunamente el respectivo reclamo, pues si consintieron la inclusión de esos sufragantes y no se encuentra acreditado que las personas agregadas fueran otras que las que el Código Electoral Nacional autoriza a votar en las condiciones que establece el art. 87, debe primar la presunción de validez de los comicios, apoyada en la conducta de las partes: p. 866.

11. No cabe invalidar la expresión política de todos los ciudadanos que sufragaron en las mesas invalidadas, ante objeciones de carácter formal planteadas –como la falta de indicación en la documentación de la mesa– acerca de la condición en la que algunos electores fueron agregados, debiendo prevalecer la interpretación que favorezca la eficacia de la libre manifestación de la voluntad política, expresada sin reclamos, antes que priorizar una solución que pueda evitar conocer la expresión genuina del cuerpo electoral: p. 866.

12. Si el procedimiento que se adoptó para resolver la causa muestra que el afectado directo por la decisión de la Cámara Nacional Electoral no tuvo la posibilidad de tutelar sus derechos y de alegar y defender la validez del escrutinio efectuado por la junta electoral, con argumentos que ciertamente podrían favorecer su postura, corresponde revocar el pronunciamiento que declaró la nulidad de la elección de intendente provincial (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 866.

13. Si bien el proceso electoral tiene características particulares –que obligan, por ejemplo, a imprimir celeridad a los trámites para finalizar en el menor tiempo posible las tareas de escrutinio y verificación de los resultados, a fin de darlos a conocer a la población y posibilitar que los elegidos puedan asumir sus cargos–, esas peculiaridades no pueden ser, ni son ciertamente, incompatibles con las garantías consagradas en la Constitución Nacional (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 866.

14. Así como se debe preservar la transparencia de los comicios y su genuino resultado para no defraudar a la sociedad –principio por el cual siempre se debe velar y en cuyo cumplimiento deben estar comprometidos todos los actores del proceso electoral e incluso el sistema judicial–, también se debe asegurar que los justiciables puedan hacer uso pleno de su derecho de defensa, aun en procesos que presentan características peculiares (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 866.

## EMBARGO

1. Atento al tiempo transcurrido desde el dictado del pronunciamiento que condenó a la demandada al pago de la obligación que se ejecuta; teniendo en cuenta que el embargo constituye un trámite insoslayable del procedimiento de ejecución de sentencia (art. 502, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y que la previsión contenida en el art. 1° de la ley 25.973 no significa una suerte de autorización al Estado para no cumplir las sentencias judiciales, pues ello importaría colocarlo fuera del orden jurídico, corresponde ordenar la traba del embargo requerido: p. 391.

## EMERGENCIA ECONOMICA

1. La aplicación de las pautas de los arts. 11 de la ley 25.561 (según art. 3 de la ley 25.820), 8 del decreto 214/02, 1 de la ley 25.796 y 6 de la ley 26.167, en cuanto establecen que la determinación a realizar por el magistrado no podrá exceder el cálculo que surge de la conversión de un dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera, a un peso más el 30% de la diferencia entre dicha paridad y la cotización libre del dólar estadounidense a la fecha en que se practique la liquidación, debiendo adicionarse un interés que no sea superior al 2,5% anual por todo concepto, desde la mora hasta su efectivo pago, revelan que el legislador optó por proteger en mayor medida a los deudores hipotecarios cuyos hogares estuviesen con riesgo de ser ejecutados, lo cual resulta coherente con la pauta constitucional del art. 14 bis que contempla la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna, derechos que también son tutelados por tratados internacionales de idéntica jerarquía según la reforma de 1994.  
–Del precedente “Rinaldi”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 89.

2. Resulta aplicable la solución del precedente “Rinaldi”, sin que ello signifique que se adhiera a todas y cada una de las consideraciones vertidas en los distintos votos concurrentes formulados en dicho fallo (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).  
–Del precedente “Lado Domínguez”, al que remitió el voto–: p. 89.

3. No obsta a la aplicación de la doctrina del precedente “Grillo” la circunstancia de que la alzada hubiese revocado la sentencia de primera instancia por entender que el planteo de inconstitucionalidad del régimen de refinanciación hipotecaria excedía del objeto del proceso y sólo podía ser discutido en un juicio de conocimiento pleno, dado que la omisión de decidir al respecto resulta injustificada y dilata innecesariamente una cuestión esencial para resolver en forma definitiva e integral el conflicto, más aún teniendo en cuenta que con anterioridad había resuelto el tema vinculado con la moneda de pago: p. 462.

4. Tratándose de un mutuo hipotecario en el que no está afectada la vivienda única y familiar del deudor y cuyo monto supera la suma de US\$ 100.000, supuesto reglado en la ley 26.167 y que ha sido objeto de pronunciamiento en el precedente “Rinaldi”, para determinar el monto de la obligación corresponde convertir a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio–tipo vendedor– del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en la norma de emergencia económica arroje un resultado superior.  
–Del precedente “Longobardi”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 843.

5. Tratándose de un mutuo hipotecario en el que no está afectada la vivienda única y familiar del deudor y cuyo monto supera la suma de US\$ 100.000, debe mandarse llevar adelante la ejecución por la suma reclamada en su moneda de origen o monto que represente la suma de pesos necesaria para adquirir en el mercado libre de cambios –al día del efectivo pago– la cantidad de dólares estadounidenses que arroje la liquidación definitiva que deberá practicar la parte acreedora, con más los intereses pactados, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta el efectivo pago (Disidencia parcial del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 843.

6. Concluir que el consentimiento prestado no constituye un “sometimiento voluntario” a la normativa impugnada, es una posibilidad que se adecúa al precedente “Cabrera” teniendo en cuenta la edad avanzada de las actoras, delicado estado de salud, necesidad de consumir medicamentos, ingresos previsionales exigüos y monto de los depósitos realizados: p. 901.

7. En el supuesto de quien retiró dinero de un banco en el contexto de la denominada emergencia económica producida en los años 2001 y 2002, no hubo “sometimiento voluntario al ordenamiento jurídico”, dado que la entidad bancaria ofreció al depositante una suerte de transacción que consistía en una opción cerrada de toda negociación: o retiraba el dinero aceptando la legislación de emergencia, o no se lo daban, no existiendo ningún acuerdo ni consentimiento, sino una mera adhesión a una oferta inmodificable y unilateralmente predispuesta (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 901.

8. La calificación precisa de la relación jurídica celebrada lleva a la aplicación de las normas de la transacción y de la renuncia son siempre de interpretación restrictiva, hermenéutica que se acentúa cuando no hay consentimiento, sino mera adhesión, razón por la cual no puede presumirse que el depositante, al retirar su depósito, haya querido renunciar al ejercicio de sus derechos y aunque esa renuncia haya sido expresa también es abusiva, en un contexto de presión económica que limitaba fuertemente toda libertad de expresión del consentimiento (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 901.

9. No es legítimo imponerle al reclamante la carga de demostrar que no había voluntariedad, pues es un hecho notorio y relevado de prueba, la existencia de una situación en la que los bancos no devolvían el dinero y que los depositantes no podían retirarlo de ninguna manera, salvo aceptando lo poco que se les daba, por lo que la ausencia de libertad plena deteriora la existencia de voluntariedad en el acto (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 901.

10. Si se admite la validez de normas de excepción para los deudores y las de normalidad para los acreedores, puede afirmarse que se lesiona el principio de igualdad ante la ley; o se aplica el derecho común de los contratos, declarando la inconstitucionalidad de las leyes de emergencia, o se aplican las normas flexibles propias de una situación de excepción que vivieron tanto los deudores como los acreedores (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 901.

11. Dado que el clima de incertidumbre y de inseguridad jurídica pudo inducir a los ahorristas a someterse a las opciones que diferentes normas dictadas a propósito de la emergencia, morigeraron la regla de reprogramación, es claro que el ámbito de autodeterminación del sujeto se encontraba limitado, y si bien la libertad se ejerce dentro de ciertos condicionamientos, los descriptos fueron de tal entidad que viciaron la voluntariedad de la decisión, por lo que no puede concluirse que los retiros de fondos respondan

a una actitud ejecutada con discernimiento, intención y libertad (art. 897 del Código Civil) (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 901.

12. Si el actor optó por un mecanismo que le permitió desafectar sus depósitos en moneda extranjera de las restricciones vigentes a su disponibilidad y lo hizo percibiendo los importes respectivos a la paridad establecida por el art. 2° del decreto 214/02, al no mediar reserva, corresponde considerar extinguida la obligación que pesaba sobre el banco depositario (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

–Del precedente “Cabrera”, al que remitió la disidencia–: p. 901.

13. Aun cuando exista cosa juzgada respecto de la aplicación de la doctrina del esfuerzo compartido, el deudor podrá acogerse y pagar el crédito según el régimen de refinanciación hipotecaria de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 de la ley 26.167, siempre y cuando asumiera, dentro del plazo de 30 días, abonar la diferencia entre el crédito reconocido por sentencia y el resultante de fijarlo según las disposiciones de la referida ley: p. 926.

14. A pesar de haber quedado firmes las resoluciones que deciden respecto de las normas sobre pesificación y refinanciación hipotecaria, la sanción de la ley 26.167 ha venido a otorgar una nueva posibilidad para que aquellos deudores de bajos ingresos que tuviesen elegido el mutuo por el agente fiduciario y hubiesen invocado las prescripciones de dicha norma, sin desmedro de los derechos adquiridos por el acreedor, puedan conservar su vivienda única y familiar: p. 926.

15. La solución de cancelar parcialmente el crédito del ejecutante con fondos propios y pagar la parte restante mediante la utilización del fondo fiduciario, aceptada por el Tribunal en la causa “Grillo”, resulta también apropiada si el acreedor verá enjugado su crédito íntegramente y con efecto cancelatorio, en tanto que el deudor deberá saldar la parte no asumida por el banco interviniente y abonar a la entidad bancaria el crédito con las facilidades que le acuerda el régimen legal: p. 926.

16. La exégesis de hacer extensivos los beneficios que la ley 26.167 establece en conexión con las leyes 25.798 y 25.908, encuentra sustento en una comprensión armónica de los principios que llevan a preservar los derechos patrimoniales reconocidos al acreedor en sede judicial, no dilata innecesariamente el procedimiento, evita perjuicios al deudor y permite, como lo establece el art. 15 de la ley 26.167, decidir en el sentido más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna y la protección integral de la familia, en los términos del art. 14 bis de la Constitución Nacional: p. 926.

## **EMPLEADOS PUBLICOS**

### **Nombramiento y cesación**

#### **Designación**

1. No puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales, por parte del órgano administrativo, para cancelar la designación de un agente durante el período de prueba (según le autoriza el art. 25 del CCT), lo eximan de verificar los



recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549, como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 735.

2. La interpretación postulada en el sentido de que si se exigiera que el acto que dispone cancelar el nombramiento tuviera que reunir la totalidad de los recaudos previstos en el art. 7° de la ley 19.549, carecería de sentido la existencia del art. 42 inc. a) que faculta a la Administración a dar por concluida la relación de empleo público mediante la cancelación de la designación en los términos del art. 17, contraría el texto mismo de este último, que limita la discrecionalidad de la autoridad para disponer el cese en el empleo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 735.

3. La resolución que canceló la designación del actor cuando este último se encontraba en período de prueba, no puede quedar exenta de cumplir con los recaudos de legitimidad que han sido vulnerados, causando su nulidad (argumento de los arts. 7 y 14 de la ley 19.549).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 735.

### **Estabilidad**

4. La adquisición de la estabilidad en el empleo se halla supeditada a que se acrediten condiciones de idoneidad durante el período de prueba, lo que constituye un aspecto que limita la decisión discrecional de la Administración, por lo no es posible revocar el nombramiento de un agente, menos aún de un empleado designado por concurso, sin expresar las razones que lo justifican, omisión que tornaría ilegítimo el acto, sin que quepa dispensar dicha ausencia por haberse ejercido potestades discrecionales, las que –por el contrario– imponen una observancia más estricta de la debida motivación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 735.

## **ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES**

1. Ni la subsunción de los hechos en las causales de destitución ni la apreciación de los extremos fácticos o de derecho constituyen materia de pronunciamiento, dado que no se trata de que el órgano judicial convertido en un tribunal de alzada sustituya el criterio de quienes por imperio de la ley están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado: p. 810.

2. La competencia privativa y excluyente de la autoridad provincial para establecer el régimen de nombramiento y remoción de sus funcionarios deriva fundamentalmente de lo dispuesto por el art. 122 de la Constitución Nacional, norma que excluye categóricamente la intervención del gobierno federal en la integración de los poderes locales; consecuentemente, la revisión de las decisiones adoptadas por los órganos de juzgamiento de magistrados y funcionarios establecidos en las constituciones provinciales, fenece dentro del ámbito local de acuerdo con las normas que se hayan dictado al efecto (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 810.

3. Frente a la genérica invocación formulada por el ex magistrado con sustento en que fue destituido por el contenido de sus sentencias, resulta aplicable la doctrina del tribunal que no considera materia de su pronunciamiento la subsunción de los hechos en las causales de destitución y la apreciación de los extremos fácticos o de derecho, dado que no se trata de que el órgano judicial sustituya el criterio de quienes por imperio de la ley están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado (Voto de los Drs. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 810.

## EXCEPCIONES

### Clases

#### Inhabilidad de título

1. La excepción de inhabilidad de título puede hacerse valer cuando no existe coincidencia entre la persona obligada al pago del crédito reclamado y el sujeto pasivo de la pretensión ejecutiva, discordancia que, por regla, debe ser analizada sobre la base de las constancias del título, y sin que pueda extenderse al examen de cuestiones insusceptibles de ser ventiladas en los procesos de ejecución: p. 846.

2. Si el planteo de la ejecutada excede el análisis de las formas extrínsecas del título, dado que intenta cuestionar su calidad de deudora, pero no sobre la base de las constancias de aquél, sino de circunstancias que remiten necesariamente al estudio de la causa de la obligación, corresponde rechazar la excepción de inhabilidad de título deducida y mandar llevar adelante la ejecución: p. 846.

3. La excepción de inhabilidad de título que se funda en el cumplimiento de trámites administrativos previos a la expedición de los certificados de deuda no puede ser atendida: p. 846.

## EXCESIVO RIGOR FORMAL

1. El Tribunal siempre debe determinar la verdad sustancial por encima de los excesos rituales, ya que el logro de la justicia requiere que sea entendida como lo que es, es decir una virtud al servicio de la verdad (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 17.

## EXTRADICION

### Extradición con países extranjeros

#### Generalidades

1. El “auto de procesamiento”, el “auto de prisión” o “resolución análoga según la legislación de la parte requirente de cualquiera de las dos categorías anteriores”, revisten la

categoría de autos con entidad para surtir efectos a los fines del pedido de extradición, en los términos del Tratado de Extradición que rige con la República Oriental del Uruguay (aprobado por ley 25.304): 446.

2. No es de aplicación la doctrina que –con fundamento en los términos del art. 3 del Tratado de Extradición con los Estados Unidos del año 1896, aprobado por la ley 3759, relativo a la extradición de nacionales–, estableció “como principio general el de la concesión, pero con la reserva de los casos en que el país requerido estime conveniente no acceder a la misma”, pues la actual redacción de aquél – aprobada por la ley 25.126– no incluye una cláusula potestativa en este sentido y lo contrario implicaría desconocer que la extradición debe ser acordada sin otras restricciones que las que el tratado contiene debiendo dejarse sin efecto la imposición de condiciones que aquél no prevé por ser ajenas a la voluntad de las partes (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 505.

### **Doble incriminación**

3. El principio de la doble incriminación, al cual se subordina la extradición, consiste en que una misma acción sea típica en las legislaciones de ambos estados, lo que no implica que deba existir identidad normativa entre los tipos penales, sino que lo relevante es que las normas del país requirente y del país requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción penal, para lo cual debe confrontarse la descripción del hecho efectuada por el país requirente con el ordenamiento penal argentino, a fin de determinar si aquél es subsumible en algún tipo penal conminado con una pena: p. 505.

4. Cabe denegar el pedido de extradición, si la conducta es atípica en la legislación nacional, dado que el requerido en ningún momento lesionó o puso en peligro bien jurídico alguno, limitándose a manifestar la intención de delinquir ante agentes del Estado disfrazados de delincuentes: p. 505.

5. Cabe calificar los hechos narrados por el país requirente, al momento de la introducción del pedido de extradición, hipotéticamente, en la disposición prescripta en el art. 278 del Código Penal según la modificación, dispuesta por la ley 25.246, pues la norma penal extranjera presuntamente violada halla simetría suficiente con la que prevé el Código Penal argentino, al tratarse de una figura autónoma que ambas legislaciones han previsto en su derecho interno y en el tratado que las vincula como un delito extraditable (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 505.

6. No procede la entrega por el delito de no comparecer a la audiencia de imposición de pena (Título 18 del Código de Estados Unidos, Sección 3146.a.1), si el hecho no constituye un delito en nuestra legislación, lo que impide tener por cumplido el requisito de la doble incriminación (art. 2, inc. 1º, del tratado aprobado por la ley 25.126): p. 608.

### **Pena aplicable**

7. El argumento referente a que se rechace el pedido de extradición, en atención al tiempo de la condena que le resta por cumplir al requerido, resulta infundado si no logra explicar cuál es el cómputo que efectúa la defensa para afirmar que sólo le resta

por cumplir cuanto máximo seis meses de prisión, si es requerido para cumplir una condena de 33 meses de prisión que no comenzó a cumplir en el extranjero (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 505.

### **Procedimiento**

8. Aunque la orden de captura internacional aluda a que los delitos imputados son los de estafa y falsificación, si la solicitud de extradición se formuló para someter a proceso al imputado por el primero de dichos delitos y, en ese marco, el país requirente acompañó los antecedentes del caso, cabe confirmar la resolución que declaró procedente la extradición requerida para someterlo a juicio por el delito de estafa: p. 446.

9. Corresponde confirmar la resolución que declaró procedente la extradición, si la “solicitud de captura internacional” reúne el carácter de “auto de prisión” a que se refiere el art. 30, inc. 1º del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889: p. 446.

10. Las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse en el proceso seguido en el país requirente, pues el procedimiento a que están sometidas las solicitudes de extradición no constituye un juicio contra el reo en sentido propio y no caben en él otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 505.

11. El planteo de la defensa respecto a la violación del debido proceso del requerido por no haber estado presente en la sustanciación de la apelación, resulta insuficiente ante las claras manifestaciones del Estado requirente respecto a que el requerido estuvo representado en esa audiencia por un abogado, debiendo la defensa mínimamente demostrar de qué modo éste se vio privado de una efectiva y sustancial asistencia por parte de su defensor por no haber estado presente en la instancia de apelación (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 505.

12. El proceso de extradición no reviste el carácter de un juicio criminal, por lo que no caben otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables: p. 608.

### **Trámite**

13. El artículo 20 de la ley 24.767 –que prevé la devolución de la requisitoria cuando la persona requerida poseyera condición de refugiado y el pedido de extradición proviniera del país que motivó el refugio–, no es aplicable si éste se planteó con posterioridad a haber sido introducido el pedido de extradición, durante el trámite judicial: p. 439.

14. Corresponde suspender el trámite del recurso de apelación ordinaria deducido contra la sentencia que declaró procedente la extradición requerida, hasta tanto medie decisión firme del Poder Ejecutivo respecto del refugio solicitado: p. 439.

15. La impugnación de la validez del procedimiento seguido en el país extranjero a raíz de la actuación de agentes encubiertos excede la finalidad específica del trámite de extradición (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 505.

16. Razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos que obligan a nuestro país, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de libertad al que estuvo sujeto el requerido en el trámite de extradición, con el fin de que las autoridades jurisdiccionales competentes extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento: p. 608.

17. Corresponde condicionar la decisión de entrega a que el país requirente ofrezca garantías suficientes de que se computará el tiempo de privación de libertad que demande el trámite de extradición como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento, a cuyo fin, deberá hacerse saber lo resuelto al país requirente para que se ajuste su pedido a la condición impuesta (Voto de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 608.

18. Si la petición del requerido solicitando la protección humanitaria del refugio, aún no se encuentra firme por haber sido apelada, corresponde suspender el trámite del recurso de apelación ordinaria deducido contra la resolución que declaró procedente su extradición, hasta tanto medie decisión firme en relación a aquella solicitud: p. 769.

## G

### GUARDA DE MENORES

1. Dado que el régimen legal vigente prohíbe el otorgamiento de la guarda con fines de adopción por intermedio de escribanos (art. 318 C.C.), el mantenimiento de las actuaciones inactivas por largos períodos y su paralización en dos oportunidades, sin haberse practicado los informes socioambiental, psicológico y/o asistenciales correspondientes para constatar el estado en la cual se encuentra la menor, pone en riesgo el debido contralor judicial que puede importar un grave daño al interés superior del niño y la buena administración de la justicia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 368.

2. Un cambio de guarda –a pesar de su carácter eminentemente precario– es siempre un asunto de extrema trascendencia para el hijo, lo que impone un juicio que balancee con especial esmero las consecuencias para el infante en términos beneficio-daño, valoración que ha de abarcar la valuación del impacto psicológico del desarraigo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 941.

## H

### HOMICIDIO Y LESIONES EN RIÑA

1. El elemento del tipo “indeterminación del autor” siempre aludió a una cuestión probatoria, pues no necesariamente una agresión tumultuaria implica que no pueda establecerse *per se* la autoría de, en su caso, el homicidio o lesiones. Por ello, la sanción a quienes hayan ejercido violencia, como elección del legislador, no se deriva de la imposibilidad material de establecer autorías y participaciones (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–De su disidencia en el precedente “Antiñir”, al que remitió–: ps. 477, 488.

### HONORARIOS

#### Regulación

1. La conclusión de la Cámara sobre la extemporaneidad del requerimiento de desindexación del Estado Nacional y preclusión consecuente, dada la falta de planteo al tiempo de practicarse impugnación de la planilla de liquidación, no resulta ajustada a derecho, pues sin perjuicio de reconocer que, al tratarse de una deuda del Estado Nacional con causa anterior al 1 de abril de 1991 la acreencia del letrado se hallaba comprendida en el especial régimen de orden público instituido por la ley 23.982, para determinar la oportunidad en que tal petición debía realizarse, omitió ponderar que como tal, se hallaba sujeta a las previsiones del decreto N° 794/94 que regula el modo en que la ley 24.283 ha de aplicarse a ese tipo de obligaciones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 964.

2. La obligación de pagar honorarios profesionales se halla, en principio, incluida en el ámbito de aplicación de la ley 24.283 y su valor actual y real depende de la relación con los valores económicos en juego, esto es, con la base regulatoria y, en lo que a ella concierne, debe existir la posibilidad de tomar como referencia un patrón de medida o bien de comparación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 964

## I

### IGUALDAD

1. Todo enriquecimiento injustificado de una persona a consecuencia de un gasto público, es contrario al principio constitucional de igualdad (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del precedente “Obra Social de los Empleados de Comercio”, al que remitió la disidencia–: p. 831.

## IMPUESTO

### Principios generales

1. Ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones –arts. 4º, 17, 52 y 75 de la Constitución Nacional–.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 831.

2. La mera circunstancia de que los particulares se beneficien con la actividad solventada por el Estado no es fundamento suficiente para imponerles, sin base legal, la carga de pagar por el servicio, pues de seguirse dicho razonamiento, cualquier supuesto de actividad pública constituiría al organismo o entidad pública en acreedor de los particulares beneficiados, sin ley que respalde tal obligación (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi): p. 831.

### Interpretación de normas impositivas

3. La transformación de quebrantos impositivos en créditos fiscales prevista en la ley 24.073, en la proporción que allí se establece, se encuentra condicionada a la circunstancia de que el contribuyente hubiera obtenido ganancias gravadas en los ejercicios posteriores a las que hubiese podido imputar los quebrantos, ya que en el esquema de la ley del impuesto a las ganancias –a la que aquella remite– ningún provecho fiscal puede surgir de la mera existencia de quebrantos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 100.

## IMPUESTO A LAS GANANCIAS

1. Resulta erróneo condenar al Fisco Nacional a hacer efectivo el supuesto crédito fiscal sustentándose únicamente en la constatación de los quebrantos alegados por la actora, máxime si quien en definitiva resulta interesada por el mecanismo de la ley 24.073 es una provincia que, conforme al art. 20, inc. a) de la ley del impuesto a las ganancias, es un sujeto que tiene exentos sus ingresos y, por lo tanto, queda radicalmente al margen del mecanismo de compensación de quebrantos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 100.

## IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

1. Para que proceda liquidar el gravamen mediante el sistema que establece el art. 31 de la ley 11.683, es menester que el contribuyente no haya presentado su declaración jurada, que tal hecho importe la omisión del ingreso del tributo correspondiente, que el incumplimiento subsista luego de vencer el plazo otorgado para que regularice la situación y que la Dirección General conozca por declaraciones o determinación de oficio la medida en que les ha correspondido tributar el gravamen en períodos anteriores no

prescriptos. Cumplidos tales extremos, adquiere viabilidad la presunción de existencia de deuda por el período fiscal omitido, determinable sobre la base del impuesto de los referidos períodos (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 17.

2. La facultad asignada al Fisco Nacional para requerir el pago provisorio de impuestos vencidos a quienes no presenten declaraciones juradas, debe interpretarse restrictivamente, por constituir, una excepción al principio que consagran los arts. 16, 17 y 18 de la ley 11.683, relativos a la determinación de oficio de las obligaciones tributarias, como así también teniendo en consideración que, en ese marco, la contribuyente cuenta con la vista que asegura la defensa de sus derechos (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 17.

3. Cabe descalificar lo decidido en orden a la inhabilidad del título de la deuda de I.V.A., si no existe deuda exigible, siendo inaplicable lo preceptuado en el último párrafo del art. 31 de la ley 11.683, pues la presentación de la declaración jurada del tributo reclamado no había sido efectuada en forma posterior ni luego de iniciado el juicio de ejecución fiscal, sino de modo concomitante y no arrojaba saldo a ingresar, por lo que la actora estaba obligada a considerar la fundada reclamación de la contribuyente, a los fines de la más amplia realización del derecho (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 17.

## IMPUESTO DE SELLOS

1. No corresponde gravar con impuesto de sellos local al contrato de concesión para la prestación del servicio de agua potable y desagües cloacales, pues se trata de una concesión otorgada por la autoridad nacional, que resulta excluida de la normativa provincial (ley 11.484 de la Provincia de Buenos Aires) que sólo comprende a las concesiones otorgadas por la autoridad administrativa, provincial o municipal: p. 310

2. Al haberse otorgado el permiso de concesión para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos por la autoridad nacional, el instrumento respectivo no puede ser gravado con el impuesto de sellos local, dado que resultaba excluido de la normativa provincial (art. 15, inc. a, ap. 3, de la ley 11.904 –t.o. 1997– de la Provincia de Buenos Aires) que sólo comprendía a las concesiones otorgadas por la autoridad administrativa, provincial o municipal: p. 337.

3. Al haberse otorgado el permiso de concesión para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos por la autoridad nacional, el instrumento respectivo no puede ser gravado con el impuesto de sellos local, dado que resultaba excluido de la normativa provincial (art. 15, inc. a, ap. 3, de la ley 11.904 –t.o. 1997–) que sólo comprendía a las concesiones otorgadas por la autoridad administrativa, provincial o municipal.

–Del precedente “Expreso Lomas Sociedad Anónima”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 382.

4. Corresponde hacer lugar a la acción declarativa y declarar que la pretensión de la Provincia del Neuquén fundada en el decreto 786/98 local, de gravar con el impuesto de sellos a los contratos entre ausentes, formalizados mediante ofertas aceptadas tácitamente o en forma pura y simple, la compra de gas y petróleo, se encuentra en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b. del art. 9º de la ley 23.548 (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi): p. 718.



5. Es improcedente el reclamo tendiente a que se declare que la pretensión de la provincia de gravar con el impuesto de sellos a los contratos entre ausentes formalizados mediante ofertas aceptadas tácitamente o en forma pura y simple con el objeto de facilitar la celebración de convenios de compra-venta de gas y petróleo, colisiona con el derecho federal, pues la actora adoptó libremente la conducta fiscal que entendió más apropiada al desenvolvimiento de sus actividades operativas en la provincia, al elegir un tratamiento impositivo que importa un régimen específico de inequívoco privilegio del cual gozan los sujetos incorporados a esas franquicias (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt). –Del precedente “Petrolera Pérez Companc”, al que remitió la disidencia–: p. 718.

## INCAPACIDAD

1. La debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales –de por sí vulnerable a los abusos–, crea verdaderos “grupos de riesgo” en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, situación que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz, tendiente a la rehabilitación y reinserción del paciente en el medio familiar y social en tanto hoy nadie niega que las internaciones psiquiátricas que se prolongan innecesariamente son dañosas y conllevan, en muchos casos, marginación, exclusión y maltrato y no es infrecuente que conduzcan a un “hospitalismo” evitable: p. 211.

2. Los pacientes institucionalizados, especialmente cuando son reclusos coactivamente –sin distinción por la razón que motivó su internación–, son titulares de un conjunto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud, a la defensa y al respeto de la dignidad, a la libertad, al debido proceso, entre tantos otros, sin embargo, deviene innegable que tales personas poseen un estatus particular, a partir de que son sujetos titulares de derechos fundamentales con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión. Frente a tal circunstancia desigual, la regla debe ser el reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial de esos derechos de los que se derivan los deberes legales del sujeto pasivo –sea el Estado o los particulares– y que permiten, a su vez, promover su cumplimiento: p. 211.

3. Los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y tutela judicial de las condiciones de encierro forzoso –sea por penas, medidas de seguridad o meras internaciones preventivas y cautelares de personas sin conductas delictivas con fundamentos muchas veces en la peligrosidad presunta y como una instancia del tratamiento–, actualmente se ven fortalecidos y consolidados en la Constitución Nacional (arts. 16, 17, 19, 33, 41, 43 y 75, incs. 22 y 23), instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional y otros convenios en vigor para el Estado Nacional): p. 211.

## INFANTICIDIO

1. Las pautas morales que inspiraron en su momento al legislador para la figura del infanticidio, sin dudas no son las actuales; un embarazo fuera del matrimonio, en la generalidad de los casos, ya no escandaliza a nuestra sociedad, de allí que la nota de “ocultar

la deshonra” aparece actualmente injustificable para atenuar la pena que correspondería a un homicidio calificado (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 636.

2. En el debate de la sanción de la ley 24.410, que derogó la figura del infanticidio se hizo hincapié en que frente a la ratificación a través de la ley 23.849 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se sostuvo que el bien jurídico “vida” es superior a la protección legal de la honra de una mujer, que en el homicidio de un recién nacido por parte de la propia madre –soltera o adúltera– bien puede ser atenuada la pena según las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal y hasta estar exento de pena por aplicación del art. 34, inc. 1° del Código Penal, y que la desaparición de la figura ha de abolir también el injustificado privilegio que la ley acordaba a los padres, hermanos, marido e hijos de quien diera a luz, extremo que resulta prácticamente aborrecible en esta época (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 636.

3. Si bien existen cuestiones de carácter psicológico que pueden llegar a afectar a una mujer con posterioridad al parto, ello no constituye causa eficiente para reflotar judicialmente la figura del infanticidio, que fue derogada mediante la ley 24.410 (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 636.

4. El desorden mental de la parturienta, que pertenece al patrimonio del conocimiento público y que ha sido reconocido por la medicina forense, fue ignorado por el legislador al eliminar la figura atenuada del infanticidio pero no por ello desaparece de la ciencia médica e incide claramente sobre la autonomía de la mujer gestante especialmente en el momento del parto, sin que constituya necesariamente alguna patología excluyente de la imputabilidad (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 636.

## **INSTANCIA ADMINISTRATIVA**

1. La exigencia de tramitar la vía administrativa y el pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión –en la forma requerida por el art. 120, segundo párrafo del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires (ley 10.937. t.o 2004) como condición para el acceso a la instancia judicial– implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial cuando en el caso se tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y éste último: p. 337.

## **INTERES SUPERIOR DEL NIÑO**

1. La regla del artículo 3.1 de la CDN 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, y 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 del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 941.

## INTERNACION

1. Toda internación involuntaria en los distintos supuestos en que un juez puede disponer un encierro forzoso debe, a la luz de la normativa vigente, sustentarse exclusivamente en el padecimiento de una afección mental susceptible de internación en tanto, en un contexto terapéutico, represente la posibilidad de evitar que se concreten actos dañosos graves, inmediatos o inminentes para esa persona o para terceros (Principios de Salud Mental, 16.1.a) o bien que la terapéutica requiera ineludiblemente el aislamiento del paciente durante algún tiempo; de este modo, la razonabilidad de la internación depende de su legitimación: p. 211.

2. La medida de privación de la libertad del paciente debe ser revisada judicialmente mediante procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad y, si correspondiera prolongarla por razones terapéuticas, ello debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación, a los efectos de estudiar si las condiciones que determinaron su reclusión se mantienen o se modificaron en el tiempo, y siempre en el marco de los principios y garantías constitucionales, ya que de no ser así, la internación se convierte en los hechos en una pena privativa de la libertad sin límite de duración: p. 211.

3. Tanto el principio de proporcionalidad como el propósito de respetar el principio de igualdad, que se buscó con la declaración de inimputabilidad, se ven seriamente comprometidos debido a que se muestra como irrazonable que una persona, a la que el Estado no quiere castigar, se vea afectada en sus derechos en una medida mayor de la que le hubiese correspondido de haber sido eventualmente condenada como autor responsable: p. 211.

4. Resulta imperioso contar con un control judicial adecuado acerca de la necesidad de la medida de internación; obligación que debe practicarse en intervalos periódicos razonables para garantizar la legalidad de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta. A ello se suma que tanto la legislación nacional penal y civil condicionan la internación a un juicio de peligrosidad que la justifique por su gravedad y que, de faltar, tornará a la medida de seguridad impuesta en ilegal: p. 211.

## INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

1. La “inhabilidad moral” que menciona el art. 66 de la Constitución Nacional es alternativa a “inhabilidad física” y, por ende, conforme a la terminología de la época, está referida a lo que hoy se denomina “inhabilidad mental o psíquica”, se trata de las viejas “facultades del alma” o “del espíritu”, es decir, “facultades morales” con las que la psiquiatría precientífica hacía referencia al correcto ejercicio del juicio crítico como síntesis adecuada de la actividad consciente (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del precedente “Bussi”, al que remitió el voto–: p. 549.

## INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

1. Si se trata de una ejecución prendaria iniciada como consecuencia del presunto incumplimiento de un contrato de compraventa de automotores y el acuerdo de volunta-

des fue instrumentado en un formulario pre impreso, puede ser considerado como un contrato de adhesión, con cláusulas generales predispuestas, entre las que se encuentra la prórroga de jurisdicción, que deben ser interpretadas en el sentido más favorable a la parte más débil de la relación jurídica, que es el consumidor, de conformidad con el art. 3 de la ley 24.240.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema: p. 748.

## J

### JUBILACION POR INVALIDEZ

1. En materia de jubilación por invalidez no hay que atenerse exclusivamente al aspecto psicofísico para determinar los elementos que conforman el concepto de incapacidad previsional, máxime frente al carácter alimentario de los derechos en juego y al deber de actuar con extrema cautela que tienen los jueces cuando se trata de juzgar peticiones de esta índole: p. 72.

2. Corresponde reconocer el derecho a la jubilación a quien padece de 50% de invalidez determinada a la fecha del cese de tareas, con severas dificultades para realizar tareas con predominio de actividad física y limitantes para pasar un examen preocupacional, pues la exigencia del 66% de minusvalía física no debe ser tomada de manera rigurosa y con prescindencia de los fines tutelares de la legislación previsional: p. 72.

3. La exigencia del 66% configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada en la misma tarea o en otras compatibles con sus aptitudes personales, por lo que cabe acceder a la pretensión de acceder al retiro por invalidez si se ha acreditado que el actor se encuentra totalmente incapacitado para desempeñarse como obrero de la construcción, máxime cuando no ha merecido observaciones de la demandada: p. 371.

### JUBILACION Y PENSION

1. De las disposiciones de la ley de transferencia de las cajas locales y el convenio celebrado por el Estado Nacional con la Provincia de San Luis surge que, lejos de retacear los derechos de quienes gozaban o debían acceder a los beneficios previsionales, se quiso evitar que la crisis por la que atravesaba el régimen local en lo que atañe a esta temática, pudiera proyectarse en desmedro de los jubilados o pensionarios que aparecían como los naturales destinatarios del cambio instrumentado y del traspaso a la Nación de los beneficios presentes y futuros del citado régimen jubilatorio: p. 232.

2. Al haber quedado demostrado que durante la vigencia del régimen local se cumplieron todas las condiciones legales para obtener una prestación proporcional a los diferentes cargos desempeñados, debe concluirse que existe un derecho adquirido al reajuste según las reglas previstas por esa legislación, con independencia del momento

en que se haya presentado la solicitud, toda vez que los beneficios previsionales no se extinguen por el mero transcurso del tiempo, ni pueden ser alterados o suprimidos por una norma posterior sin menoscabo de las garantías consagradas en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional: p. 232.

3. El reconocimiento pleno de los beneficios que pasaron al manejo jurisdiccional de la ANSeS encuentra su expresión más clara en lo dispuesto por la cláusula tercera del convenio, que garantiza la intangibilidad de las situaciones alcanzadas por la ley 3900 de la Provincia de San Luis cuando han sido cumplidos todos los requisitos exigidos durante su vigencia, norma a la que corresponde asignar la prioridad necesaria para dar solución al problema, pues de otro modo dicho instrumento aparecería como una vía para limitar beneficios, prescindiendo de los principios propios de esta materia que imponen no llegar a su desconocimiento sino con extrema cautela: p. 232.

4. Ni el acuerdo de transferencia ni la ley 24.241 o sus modificatorias contienen disposición alguna que justifique la postura de aplicar retroactivamente la legislación nacional para determinar el haber inicial de las prestaciones provinciales, aspecto que se rige por las mismas normas aplicables para la jubilación, que son las vigentes al tiempo de la desvinculación laboral (art. 34, ley 3900 de la Provincia de San Luis; arg. art. 3°, punto 1, decreto 525/95, reglamentario de la ley 24.463): p. 232.

5. Corresponde revocar la sentencia que ordenó a la ANSeS que mantuviera a la recurrente en el goce de las pensiones municipal y nacional ya que a la fecha del cese en la actividad del afiliado regía el art. 42, inc. 3° del decreto 1645/78, que contemplaba el derecho a percibir la jubilación ordinaria mediante el cómputo de trabajos en relación de dependencia y autónomos con un monto equivalente a la suma de haberes correspondientes a cada clase de servicios, circunstancia que lo excluye de la excepción prevista en las leyes 21.153 y 23.604 al principio de la prestación única.

–Del precedente “Bariain”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 238.

6. A los fines del pedido de jubilación ordinaria, más allá de ciertas imprecisiones que obedecen a que han pasado más de cuarenta años desde que las tareas fueron realizadas, frente a la ausencia de constancias documentales, la desaparición de las empresas, la modalidad de las labores de la peticionaria –mucama de temporada estival–, no puede privarse de eficacia a los dichos de quienes fueron sus compañeras de trabajo que sustentan la pretensión del recurso: p. 432.

7. A los fines del cómputo de servicios a los fines de otorgar el beneficio jubilatorio, si los períodos referidos se encuentran fuera del alcance de la sanción prevista por el art. 25 de la ley 18.037 y superan con creces los casi tres años de servicios con aportes que la titular necesita demostrar para acceder al beneficio, atento a que no debe llegarse al desconocimiento de derechos de naturaleza alimentaria sino con extrema cautela, corresponde tener por cumplidas las labores y ordenar al ANSeS que amplíe dicho cómputo: p. 432.

8. La materia previsional debe apreciarse conforme a la finalidad que se persigue, ámbito en el cual el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran, que no son otros que la cobertura de riesgos de subsistencia y la protección integral de la familia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 804.

## JUECES

1. Atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 453.

2. Los jueces no pueden opinar sobre el modo en que se ejercitan las facultades de otro poderes, pero deben establecer sus límites, porque la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución y ningún departamento del Gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas.

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 549.

## JUICIO EJECUTIVO

1. Los tribunales inferiores se encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente, en los juicios de apremio, las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, siempre y cuando ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos, razón por la cual no pueden ser tenidas como sentencias válidas aquellas que omitan tratar en forma adecuada las defensas aludidas, toda vez que aquéllas han de gravitar fundamentalmente en el resultado de la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 47.

## JUICIO ORAL

1. El sistema de la oralidad no tolera el desarrollo de un juicio sin producción de prueba alguna, ya que este método exige, para la tutela del debido proceso, que los juzgadores experimenten el peso o la fuerza de la percepción por sus sentidos, según el principio de inmediatez, porque esa prueba, adquirida y evaluada en el contradictorio, es la que luego servirá de sustento para dictar una sentencia razonada y válida, fundada en los hechos verificados y el derecho vigente; lo contrario sería conformarse con un debate huérfano de elementos fácticos, en el que la discusión sólo girase en torno a cuestiones puramente jurídicas o de crítica a las constancias extrajudiciales (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 525.

## JURISDICCION Y COMPETENCIA

### Principios generales

1. La regla de aplicación inmediata de las normas modificatorias de la jurisdicción y competencia se halla supeditada a la previsión que, en contrario, pueda formular el legislador.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 116.

## Cuestiones de competencia

### Generalidades

2. Dado que la correcta traba de las contiendas de competencia exige una atribución recíproca de los jueces que debaten y si bien tal requisito no se satisface si el juez federal no se pronunció de manera expresa acerca de su aptitud, limitándose a devolver el expediente al tribunal de origen a los efectos de su archivo por motivos rituales, igual cabe considerar trabado un conflicto jurisdiccional si dicho magistrado se niega a continuar entendiendo en el proceso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 752.

3. Las cuestiones de competencia pueden prosperar aún después de concluido un proceso si no ha existido negligencia por parte de quién promovió el incidente con el pedido de inhibitoria

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 760.

### Inhibitoria: planteamiento y trámite

4. Si desde el momento en que el accionado planteó la cuestión de competencia hasta que el magistrado inhibitorio decidió sustanciarla, transcurrió con exceso el plazo razonable dentro del cual debió resolverla, afecta las garantías del debido proceso y de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), máxime cuando el propio demandado solicitó en forma reiterada y con anterioridad a la referida decisión, que se resolviera su trámite de inhibitoria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 760.

## Competencia ordinaria

### Por el territorio

#### *Lugar de cumplimiento de la obligación*

5. En las pretensiones personales fundadas en derechos creditorios, según el art. 5º, inciso 3º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el fuero principal está constituido por el lugar en que la obligación deba cumplirse, expresa o implícitamente previsto conforme a los elementos aportados en el juicio y, a falta de ese lugar, el actor puede deducir su pretensión ante el juez del lugar del domicilio del demandado, o del lugar del contrato, siempre que éste se encuentre en él, aunque sea accidentalmente, al momento de la notificación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 760.

6. Independientemente de la naturaleza que se le pueda atribuir al cheque objeto de ejecución, si de los elementos de prueba arrimados a la causa y del propio texto del documento surge que fue librado en la Provincia de Misiones, que el lugar de pago es la misma ciudad y que el demandado fue intimando al pago de la deuda en su domicilio sito también en ella, tales elementos de juicio permiten inferir, *prima facie* que dicha provincia ha sido el lugar convenido para el cumplimiento de la obligación, el que, co-

incide con el último domicilio del demandado, debiendo continuar el trámite ante la justicia ordinaria de dicha jurisdicción territorial.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 760.

#### *Lugar del domicilio de las partes*

7. En los supuestos en los cuales existe una medida de internación de larga data resulta imperioso extremar la salvaguarda del principio de inmediatez en procura de una eficaz protección del causante: p. 211.

#### *Lugar del delito*

8. Si tanto de los planos efectuados por la policía como por el perito en accidentología vial respecto del lugar del hecho surge que el hecho supuestamente imprudente que le ocasionó la muerte a la víctima ocurrió antes de traspasar los límites interjurisdiccionales que dividen la Capital con la provincia de Buenos Aires corresponde al magistrado nacional continuar conociendo en la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 230.

### **Por la materia**

#### *Cuestiones penales*

##### **Prevención en la causa**

9. Corresponde a la justicia federal que previno, continuar con el trámite de las actuaciones iniciadas por presunta infracción a la ley 24.051, dado que la ausencia de constancias relativas a la necesaria investigación que debe preceder a toda cuestión de competencia, obsta la posibilidad de determinar el exacto alcance de los hechos y discernir el tribunal que corresponde investigarlos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 58.

10. Corresponde al magistrado local que previno continuar con el trámite de las actuaciones si la falsificación de la firma en el expediente sucesorio iniciado ante la justicia provincial se encuentra íntimamente vinculada con la falsificación, también de firmas, en el poder y escritura pública, en la medida que mediante tales actos se pretendió disponer del único bien que constituye el acervo hereditario en aquel proceso, no pudiendo descartarse, por consiguiente, la existencia 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.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 436.

11. Si no existe concurso ideal entre delito y contravención, y la norma penal tiene preponderancia sobre ésta última, corresponde al magistrado correccional que previno, asumir su jurisdicción en la investigación de la denuncia por supuestas llamadas telefónicas de contenido amenazante, 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. 856.



**Delitos en particular**

## Defraudación

12. Si de las constancias del incidente no surge la posible aplicación al caso de las disposiciones penales de la ley 22.362, que habilitarían la competencia federal, corresponde a la justicia local continuar conociendo en la causa por presunta defraudación a los derechos intelectuales en los términos del art. 72 de la ley 11.723.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 62.

## Falsificación de documentos

13. Si la presunta falsificación del documento público mediante el cual se certificaron las firmas del contrato de arrendamiento fue denunciada con posterioridad a que se resolviera sobre la cuestión de fondo por desbaratamiento de derechos acordados, es competente el magistrado de la ciudad donde tiene asiento la escribanía en la que se habría producido el documento presuntamente falso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 64.

## Secuestro extorsivo

14. Si la conducta ilícita denunciada se habría desarrollado desde el interior de un instituto penitenciario provincial –donde cumpliría condena el imputado–, mediante la utilización de un teléfono allí instalado, no resultan aplicables las disposiciones del artículo 33, inciso 1º del Código Procesal Penal de la Nación, que contemplan los delitos que obstruyen o corrompen el buen servicio de los empleados nacionales, siendo competente el magistrado provincial para investigar el presunto secuestro extorsivo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 66.

*Cuestiones civiles y comerciales***Adopción**

15. A los fines de entender en la guarda con fines de adopción, teniendo como fin resguardar los derechos de la menor, dado el tiempo transcurrido desde el inicio de las actuaciones –más de siete años–, debe prevalecer la competencia del juez del domicilio donde ésta vive efectivamente, solución que contribuye a una mejor protección de sus intereses, ya que favorece un contacto directo y personal con el órgano judicial, y una mayor concentración y celeridad en las medidas que pudiere corresponder tomar en beneficio de la incapaz.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 368.

**Contratos**

16. Si el contrato de prenda con registro fue celebrado en la Provincia de Mendoza e inscripto en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor del mismo estado, jurisdicción en la cual la demandada y codemandada –garante– constituyeron su domicilio especial a todos los efectos, y donde las partes fijaron el lugar en el que debían efectuar-

se los pagos, es el magistrado local con competencia en materia comercial quien debe seguir conociendo en las actuaciones, pues la adquirente pudo desconocer su eventual sometimiento a litigar en extraña jurisdicción con la posible afectación a su derecho de defensa en juicio, en violación de los principios contenidos en el artículo 37, apartado b, de la ley 24.240.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 748.

#### **Divorcio**

17. La opción prevista en el artículo 277 del Código Civil, respecto de que las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, así como las que versan sobre los efectos del matrimonio –entre los que se encuentran el otorgamiento de la tenencia de los hijos y la fijación del régimen de visitas– deben intentarse ante el juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio del cónyuge demandado, sólo puede considerarse admisible en caso de no existir un juicio de divorcio en sustanciación o con sentencia firme.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 357.

#### **Insania**

18. El juez del lugar donde se encuentra el centro de internación es quien debe adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento de internación se desarrolla con la mira puesta en su rápida externalización, sin perjuicio de que mientras se dirime la cuestión de competencia, el tribunal que esté conociendo en el caso –aún si resolviere inhibirse–, debe seguir interviniendo en la causa a fin de no dejar a la persona en un estado de desamparo: p. 68.

#### **Quiebra**

##### **Fuero de atracción**

19. De conformidad con lo dispuesto por el art. 21, inc. 1º, de la ley 24.522 –sustituido por el art. 4º de la ley 26.086–, 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, 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 L. Lorenzetti): p. 756.

20. Si la sentencia ejecutiva fue dictada cuando se hallaba abierto y en trámite el concurso de la demandada, y la misma 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 precedente “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 756.

21. La doctrina que resulta del precedente “Vildoza”, conforme la cual los procesos de conocimiento en trámite se encuentran excluidos del fuero de atracción del proceso universal, no resulta aplicable al caso ya que a diferencia de lo que acontece en el *sub lite*, allí se trataba de un proceso de conocimiento que, en virtud de la reforma instrumenta-

da mediante la ley 26.086, se encuentra expresamente excluido del fuero de atracción (Disidencias de los Dres Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Enrique S. Petracchi): p. 756.

22. El art. 21, inc. 1°, de la ley 24.522 –sustituido por el art. 4° de ley 26.086–, no excluye a los juicios ejecutivos del fuero de atracción del concurso preventivo, razón por la cual aquéllos deben quedar radicados ante el juez que entiende en el proceso universal, aún cuando hubiese recaído sentencia firme, pues el crédito debe verificarse con arreglo al contenido del pronunciamiento que declaró su existencia (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique S. Petracchi): p. 756.

#### **Tenencia de hijos**

23. El juez en cuya jurisdicción se encuentra radicado el juicio de divorcio vincular de las partes, es competente por extensión, de todas las cuestiones surgidas de la misma relación matrimonial y en especial la referida a los menores de edad.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 357.

## **Competencia federal**

### **Por el lugar**

24. Si la provincia ha celebrado un Convenio de Transferencia en el cual pactó con la Nación la intervención de la justicia federal con competencia en su territorio, se ha operado una prórroga de dicha competencia “*ratione personae*”, a favor de la justicia de grado, por lo que la acción promovida contra el Estado local solicitando el pago de diferencias en haberes previsionales y la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 57 y 58 de la ley N° 6372 de la Provincia de Mendoza, del decreto 109/96 y de las leyes 24.441 y 24.463, es competencia de la Justicia Federal en dicha jurisdicción territorial.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 752.

### **Por la materia**

#### *Causas regidas por normas federales*

25. Luego de la reforma introducida por la ley 25.886, la supresión de la numeración de las armas se encuentra ahora incluida entre aquéllos delitos de competencia federal, de acuerdo con lo normado en el art. 33, ap. 1°, inc. e), del Código Procesal Penal de la Nación y es escindible de los restantes hechos objeto del proceso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 427.

26. Atento que la competencia federal es exclusiva y excluyente y que las reglas de conexidad no son aplicables a los conflictos suscitados entre magistrados de distintas jurisdicciones, corresponde a la justicia federal continuar con el conocimiento de la infracción al art. 189 bis, 5° párrafo del Código Penal, la que deberá además adecuar el trámite a sus reglas de procedimiento.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 427.

27. Teniendo en cuenta que las infracciones previstas en la ley 23.592 son competencia del fuero federal, corresponde a la justicia de excepción profundizar la investigación para establecer si el hecho denunciado tuvo capacidad suficiente para alentar o incitar a la persecución o al odio racial, religioso o de nacionalidad, contra la persona de la madre del denunciante, como así también de las restantes personas mencionadas en los mensajes de correo electrónico con contenido antisemita e intimidatorio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 851.

28. Mientras no pueda descartarse que el hecho investigado encuadre en la figura de desaparición forzada de persona en los términos del artículo 1° de la ley 24.411 y del artículo 2° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas –incorporada a la Constitución Nacional por ley 24.820–, debe entender en la causa la justicia federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 854.

29. Si la pretensión encierra la intervención de la base de datos del Banco Central de la República Argentina, ya que el actor pidió se ordene la supresión de la calificación que consta en sus registros, resulta aplicable lo estipulado por el inc. b), del art. 36, de la ley 25.326, en cuanto dispone que será competente la justicia federal en aquellos casos en que los archivos de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema: p. 989.

#### *Causas excluidas de la competencia federal*

30. Cuando únicamente se cuestionan actos de autoridades locales, pretendiendo el actor que los órganos provinciales se abstengan de realizar conductas que atentan contra los mandatos legales que debe defender, sin que la alusión al Estado Nacional ni las genéricas imputaciones que se le formulan sirvan para tenerlo por parte sustancial en el proceso, no implica que éste también esté demandado o sea titular de la relación jurídica sustancial que se debate, circunstancia que lo desvincula del pleito y conduce a postular que su conocimiento y resolución compete a los órganos jurisdiccionales locales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 360

31. Es competente la justicia local a los fines de entender en la acción de amparo deducida por el Defensor Público en representación de las personas por nacer, en la que se cuestiona el acto del gobierno provincial que dispone la entrega gratuita en hospitales públicos de la llamada “píldora del día después”, así como la omisión gubernamental de impedir la administración, distribución y comercialización de toda droga que tenga por efecto la modificación hormonal y que produzca la imposibilidad de implante del óvulo fecundado en el endometrio femenino, pues la implementación del programa médico creado por la ley nacional 25.673, está reservada a las esferas locales, asumiendo la provincia la responsabilidad por su ejecución.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 360.

32. En los términos del art. 7° de la ley 25.675, sólo procede la competencia federal cuando la contaminación sea generada en recursos interjurisdiccionales, si no se aportó prueba o estudio ambiental que permita afirmar ese extremo y las manifestaciones que realiza en la demanda no permiten generar la correspondiente convicción, en razón de que la determinación de la naturaleza federal del pleito –el carácter interjurisdiccional

del daño denunciado— debe realizarse con particular estrictez, no verificándose causal específica que lo haga surgir, el conocimiento del proceso incumbe a la justicia local.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 364.

33. Sin perjuicio de que tras una evaluación científica pueda llegar a determinarse con suficiente verosimilitud el carácter interjurisdiccional de los recursos que generaron contaminación, el planteo de la actora tendiente a obtener que se adopten medidas de política ambiental debe ser ventilado ante la justicia provincial, en cuya sede los actos u omisiones de autoridades provinciales serán ponderados por los jueces naturales a los efectos que la soberanía local ha querido darle.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 364.

## **Por las personas**

### *Generalidades*

34. En los casos que involucran a un funcionario federal, la competencia del fuero de excepción sólo se halla justificada cuando los hechos aparecen vinculados al desempeño de sus funciones como tal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 60.

35. La circunstancia de que tanto el querellado como el ofendido revestían en el Ejército Argentino, resulta insuficiente para excitar la competencia federal, toda vez que los términos agraviantes que sirven de base a la querrela resultan ajenos al ejercicio propio de las funciones federales de los involucrados.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 60.

### *Nación*

36. En la causa por denuncias efectuadas ante al Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra el Correo Oficial de la República Argentina S.A., por presunta infracción a la ley de defensa al consumidor, resulta competente la justicia federal, pues si la demanda se instaura contra entidades nacionales el fuero federal surte por razón de la persona, en virtud de lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º, inc 6º y 12 de la ley 48, y el decreto 721/04 dispuso la creación de dicho ente cuyo capital es enteramente estatal, sumado a que dicha entidad estatal reclamó expresamente que se le reconozca el derecho a litigar en el fuero federal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 1004.

## **Competencia originaria de la Corte Suprema**

### *Generalidades*

37. Resulta intrascendente el hecho de que no se hayan agotado los trámites administrativos previstos en la legislación provincial si la competencia originaria de la Corte, que finca en la Constitución, no queda subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales: p. 183.

38. Si resulta demandada la Provincia de Tucumán –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental– por una entidad interjurisdiccional –Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio– (arts. 3°, 4°, 5°, 6° y 15 de la ley nacional 14.771, modificada por las leyes 17.819, 19.629 y 22.384), que de acuerdo con el art. 116 de la Constitución Nacional tiene derecho al fuero federal, la única forma de conciliar las prerrogativas jurisdiccionales de ambas partes 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. 202.

39. A fin de determinar si la demanda iniciada contra un Estado provincial es de la competencia originaria de la Corte (art. 117 de la Constitución nacional), ha de considerarse si la materia que se debate es de naturaleza exclusivamente federal, pues de otra forma se estaría avasallando la jurisdicción de los jueces locales para decidir sobre aspectos del derecho público local, sin perjuicio de que las cuestiones federales que existan puedan finalmente ser resueltas por la vía del recurso extraordinario.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 364.

40. La determinación de la competencia es el primer control de constitucionalidad que la Corte está llamada a ejercer en su instancia originaria: p. 793.

41. Corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia de Buenos Aires ante el carácter de organismo provincial autárquico de la Dirección General de Cultura y Educación, que la hace titular de derechos y obligaciones en forma independiente del estado provincial.  
–Del precedente “Galiano”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 994.

#### *Agentes diplomáticos y consulares*

42. En virtud de lo restringido y excepcional que resulta la competencia originaria de la Corte (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), la misma no corresponde si no surgen hasta el momento, ningún elemento de prueba sobre la base del cual pueda señalarse una eventual responsabilidad de alguna persona miembro de una representación diplomática acreditada en nuestro país, en las supuestas irregularidades relacionadas con el circuito de ingreso, circulación y nacionalización de varios automóviles beneficiados con el régimen de franquicia diplomática: p. 77 .

#### *Causas en que es parte una provincia*

##### **Generalidades**

43. En la causa en la que se demanda al Estado Nacional –Ministerio de Salud y Acción Social– con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una muerte como consecuencia de no haberse efectuado un trasplante cardiopulmonar urgente, no se verifica ninguno de los supuestos de la competencia originaria de la Corte reglada en el art. 117 de la Constitución Nacional y en el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58 si –además de que el domicilio de los actores no permite tener por configurado el requisito de diversa vecindad con respecto a la provincia citada como tercero– en el proceso no se verifica una causa de naturaleza civil: p. 194.

44. Frente a la conclusión de no considerar al Estado provincial aforado ante la jurisdicción originaria, la regla tradicional retomada por la Corte en el precedente “Mendoza” para los casos de litisconsorcios facultativos no reconoce excepción en el instituto de la citación de terceros al cual también discrecionalmente acudieron las partes con sustento en la presencia de una comunidad de controversia o en una acción regresiva ulterior: p. 194.

45. Si una provincia demanda a una entidad nacional –A.F.I.P y D.G.A.– la forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales que gozan ambas partes, tanto la Nación 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, es sustanciando la acción en dicha instancia por lo cual resulta indiferente la materia sobre la que versa el pleito: p. 410.

46. No se encuentra afectado un interés directo o propio de la provincia si la pretensión tiene como único propósito excluir de la relación jurídica al Instituto de Desarrollo Económico del Valle Inferior, que es un organismo autárquico con personalidad jurídica propia (art. 33, Código Civil) y, por ende, con capacidad para estar en juicio en defensa de sus derechos: p. 410.

47. El hecho de que en la demanda también se solicite la declaración de prescripción de la acción de la A.F.I.P. no subsana la ausencia de interés sustancial de la provincia, ya que la pretensión está acumulada, de manera subordinada, a la principal tendiente a que se admita a la Provincia de Río Negro como única y exclusiva importadora de la mercadería: p. 410.

48. De acuerdo a las pautas sentadas en el precedente “Flores”, al no presentarse en el *sub iudice* “razones institucionales o federales” que lo impidan, es el tribunal federal de primer grado el que continuará interviniendo, en tanto aún no se ha dado traslado de la demanda al Estado local y éste no ha podido invocar la prerrogativa que ostentan las provincias por mandato constitucional: p. 793.

49. Cabe declarar prematura la incompetencia decretada por el juez federal, en la ejecución fiscal deducida por la Dirección General Impositiva contra una provincia, si no se advierte que el temperamento que se adopta conlleva un supuesto de gravedad institucional con afectación del régimen federal y del reparto de competencias que los constituyentes diseñaron para preservarlo, conservando la provincia demandada la prerrogativa a invocar en su caso la competencia originaria que le es propia, resorte exclusivo de ella, en tanto se trate de un privilegio, en garantía de obtener un Tribunal imparcial, establecido en su beneficio: p. 793.

50. Corresponde declarar la incompetencia de la Corte si el Estado provincial no es parte sustancial en las actuaciones en la cual es demandado en un reclamo de daños y perjuicios junto con la Dirección General de Cultura y Educación: p. 994.

51. Corresponde declarar la incompetencia de la Corte para seguir entendiendo en la causa si al no considerarse a las provincias codemandadas como aforadas de modo autónomo ante al jurisdicción originaria en razón de no verificarse el recaudo de causa civil de la materia, la acumulación de pretensiones que voluntariamente formuló la actora no es apta para justificar la competencia de excepción y de exclusiva raigambre constitucional, en tanto las provincias podrían ser demandadas ante sus respectivos

tribunales locales (Disidencia parcial de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni): p. 994.

#### Causas civiles

Causas regidas por el derecho común

52. Más allá de que la actora quede alcanzada por la categoría de vecino extraño que prevé el art. 116 de la Constitución Nacional (art. 24, inc. 1º, ap. c, del decreto-ley 1285/58), no se presenta un asunto susceptible de ser calificado como causa civil a los fines de la competencia originaria de la Corte, en la medida en que se persigue la suspensión preventiva de la aplicación del decreto 3687/06 de la Provincia de Buenos Aires, mediante el cual se aprobó el acuerdo celebrado entre la Subsecretaría de Gestión Tecnológica y Administrativa de la Secretaría General de la Gobernación de la Provincia de Buenos Aires y el Correo Oficial de la República Argentina S.A., para la provisión del servicio postal, extremo que impide considerar que la cuestión pueda ser definida como causa civil, en tanto para su solución no resultan sustancialmente aplicables disposiciones de derecho común emanadas del Congreso Nacional de acuerdo a la competencia legislativa que le asigna el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional: p. 382.

Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas

53. Es de competencia originaria de la Corte, la acción declarativa deducida contra la provincia, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del impuesto de sellos reclamado sobre el permiso de concesión otorgado para efectuar el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 337.

54. No basta para que corresponda el 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 ordenamientos legales provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincia y, en su caso, llegar a la Corte por el recurso extraordinario: p. 382.

55. La necesidad de que la actora concurra primeramente ante los estrados de la justicia provincial responde a elementales principios del sistema federal que reservan para conocimiento de la justicia local la revisión de los actos de los gobiernos provinciales en aplicación del derecho público respectivo, y a la válida presunción de que como resultado del examen referido la demandante podría encontrar satisfacción a su pretensión en la jurisdicción provincial, sin necesidad de instar el recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48: p. 382.

56. La competencia originaria de la Corte en razón de la materia, sólo procede cuando la acción entablada se basa “directa y exclusivamente” en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del congreso o tratados, que tornar predominante en la causa la cuestión federal, pero no cuando se incluyen temas de índole local y de competencia de los poderes locales como los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada: p. 699.



57. El examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito –la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado– debe ser realizado con particular estrictez de acuerdo con la excepcionalidad del fuero federal, de manera tal que si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local. La aplicación de ese principio de estrictez es insoslayable frente a la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, en la medida en que resulta exclusiva y no puede ser ampliada por persona o poder alguno: p. 699.

58. Si toda la extensión de la cuenca del Río Reconquista cuya recomposición se pretende, está ubicada en la Provincia de Buenos Aires, y la contaminación denunciada, atribuida a vuelcos orgánicos e inorgánicos, industriales y domiciliarios, de la zona que recorre su cauce, también encontraría su origen en territorio de ese Estado provincial, teniendo en cuenta que la indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no son datos suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad invocada, no se advierte razón para concluir que el caso en examen deba ser sustanciado y decidido en la jurisdicción federal pretendida: p. 699.

59. La regulación de los juegos de azar, concierne a actividades propias de las provincias, extremo que ha determinado la denegación de la jurisdicción originaria, en tanto las provincias conservan, por el *pactum foederis*, competencias diversas que no han sido delegadas en el gobierno federal (art. 121 y sptes. de la Constitución Nacional): p. 710.

60. Son las autoridades provinciales las que deben examinar si la provincia se ha excedido en el ejercicio del poder de policía al reglamentar la práctica denominada “riñas de gallo” enraizada en costumbres de la comunidad local, y si ha traspasado el principio de razonabilidad al dictar la ley 546 de la Provincia de San Luis en el marco de las atribuciones propias según lo dispuesto por el art. 36 de la Constitución local: p. 710.

61. Corresponde a la justicia local examinar si la ley 546 de la Provincia de San Luis –en cuanto autoriza la organización de competencias denominadas “riñas de gallo” en su territorio–, contradice y desconoce las disposiciones contenidas en la ley nacional 14.346 –que prohíbe los malos tratos y los actos de crueldad contra los animales–, pues tanto los jueces integrantes del Poder Judicial –nacional y provincial– pueden y deben efectuar el control de constitucionalidad de las normas y actos, función que constituye no sólo el fin supremo y fundamental de la actividad jurisdiccional sino un elemento integrante del contenido mismo de la función estatal: p. 710.

62. Corresponde a la competencia originaria de la Corte, la acción tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 546 de la Provincia de San Luis –que autoriza la organización de competencias denominadas “riñas de gallo” en su territorio–, pues si bien en 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 (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda): p. 710.

#### **Causas que versan sobre cuestiones federales**

63. Si la actora pretende impugnar una ley local por ser violatoria de varias normas nacionales, de la Constitución Nacional y de tratados internacionales con jerarquía constitucional, tal circunstancia es suficiente para considerar que la materia del pleito reviste

un manifiesto carácter federal, puesto que lo medular del planteamiento remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de dichos preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la justa solución de la controversia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 108.

64. La jurisdicción originaria de la Corte procede tan sólo cuando la acción entablada se basa directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa, pero no cuando se incluyen temas de índole local y de competencia de los poderes locales, como son los concernientes al sistema de contrataciones al que debe ajustarse el Estado provincial de acuerdo a las normas que rigen al respecto en el ámbito local: p. 382.

### **Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

65. El “Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” N° 14/04 no se encuentra todavía vigente ya que la ley 25.752 no hace más que aprobar un convenio específico –el celebrado el 7 de diciembre de 2000–y, aún cuando en él se prevean nuevos trasposos jurisdiccionales no parece acertado considerarlos comprendidos al amparo de la misma norma.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 116.

66. Tanto de sus consideraciones (párrafo 9°) como de lo que surge de sus cláusulas cuarta y quinta, se puede advertir que quedó expresamente sentada la necesidad de la aprobación del “Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” N° 14/04 por el Congreso Nacional y por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 116.

### **Incidentes y cuestiones conexas**

67. La admisión del *forum conexitatis* estatuido en el artículo 6° del C.P.C.C.N. posibilita la sustanciación ante un mismo magistrado de causas vinculadas entre sí; instituto cuya aplicación constituye una causal de excepción a las reglas generales que determinan la competencia aplicable al caso e importa el desplazamiento de la jurisdicción natural en favor de otro juez, lo cual obedece a la conveniencia de concentrar ante un solo tribunal todas las acciones vinculadas a una misma relación jurídica.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 744.

68. Resulta razonable declarar operativo el instituto de conexidad de los procesos y que sea el magistrado provincial el que siga conociendo en las actuaciones, si existe una estrecha vinculación de las cuestiones debatidas en las que la relación jurídica que vincula a las partes tiene su fuente en un mismo contrato de mutuo con garantía hipotecaria, sumado a que los amparistas pretenden que se declare la inconstitucionalidad del régimen de refinanciación de ciertos mutuos garantizados con derecho real de hipoteca, circunstancias que habilitan a aquél para decidir en el proceso a fin de resguardar la eficacia de las decisiones jurisdiccionales, evitando que las resoluciones que recaigan en uno de ellos hagan cosa juzgada sobre cuestiones ya planteadas en otro.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 744.

69. Si los accionantes pretenden la adopción de medidas que importarían la intromisión en temas ya sometidos a la decisión del magistrado local que entiende en la ejecución hipotecaria, no obsta a la procedencia del instituto de conexidad, la circunstancia de que tal proceso se encuentre en un estado procesal más avanzado –etapa de pública subasta–, pues dicho factor impeditivo cede frente a la posibilidad de la configuración de situaciones jurídicas contradictorias.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 744.

## L

### LAVADO DE DINERO

1. El lavado de dinero castiga la utilización o receptación de dinero proveniente de un delito, circunstancia que no se presenta si de las constancias acompañadas al pedido no indican que el imputado haya realizado operaciones con dinero procedente de alguna fuente ilícita, sino que intervino en la venta de mercaderías a un agente encubierto del ente recaudador que manifestó efectuar las compras con dinero proveniente del narcotráfico con el propósito de descubrir a potenciales “lavadores de dinero”: p. 505.

## LEY

### Vigencia

1. La vigencia de una ley no depende de que en un caso concreto se encuentren presentes sus presupuestos fácticos y jurídicos de aplicación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 472.

2. Si el art. 7 de la ley 24.390 era la ley vigente en el momento del hecho, la aplicación retroactiva de la ley 25.430, que derogó esa norma, se halla vedada por el principio constitucional de legalidad en atención al carácter material que ostentan las reglas de cómputo de la prisión preventiva, más aún, tratándose de normas que afectan la libertad ambulatoria, la prohibición de retroactividad regiría incluso si se considerara que revisten carácter procedimental.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 472.

### Interpretación y aplicación

3. La interpretación de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción, a cuyo efecto una de las pautas más seguras para verificar si la inteligencia de una disposición es racional y congruente con el resto del sistema del cual aquélla forma parte, es la consideración de sus consecuencias.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 519.

4. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que se muestra como el producto de la composición de dos textos legales, por la que se escogieron sus aspectos favorables y se descartaron los elementos adversos, procedimiento que resulta inadmisibles en el marco de aplicación de principio de la retroactividad de la ley penal más benigna, desde que se crea una tercera ley inexistente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 519.

5. Para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos, propósito que no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho: p 858.

6. Las leyes deben interpretarse evitando suponer la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador; de ahí que cuando la ley emplea determinados términos y omite, en un caso concreto, hacer referencia a un aspecto, la regla más segura de interpretación es que esos términos no son superfluos, sino que su inclusión se ha realizado con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador: p. 866.

7. Al tratarse de la vida de una persona menor, la utilización ciega de la letra de la ley, huérfana de otra compañía que avale la prudencia de la decisión, en función de lo más conveniente para ese pequeño en particular, tiñe la actuación jurisdiccional de arbitrariedad, pues es claro que los textos positivos deben contrastarse con los antecedentes de hecho, máxime en asuntos en los que el interés del niño –de rango superior–, opera imperativamente en un papel integrador, que llena los eventuales vacíos de la ley y prevalece sobre los preceptos cuya implementación se revele contraria a los derechos de aquél.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 941.

## LOCACION

1. Según el art. 1502 del Código Civil, los arrendamientos de bienes nacionales, provinciales, municipales, de corporaciones o de establecimientos de utilidad pública se rigen por las disposiciones de derecho administrativo y sólo en subsidio por las normas de derecho civil (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 622.

## M

## MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA

1. La medida innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado pues configura un adelanto 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–: p. 466.

## **MEDIDA DE NO INNOVAR**

1. No se configuran los presupuestos necesarios para acceder a la prohibición de innovar solicitada por la empresa Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio con el objeto de que la Provincia de Tucumán se abstenga de iniciarle o continuar cualquier acción encaminada al cobro con relación a los impuestos provinciales, particularmente en lo que atañe al peligro en la demora, dado que las consideraciones generales que la actora formula a su respecto son insuficientes para considerar satisfecho ese recaudo: p. 202.

2. Si en caso de concederse la medida de no innovar se derivarían de ella los mismos efectos que los provenientes de la declaración de certeza pretendida, pronunciamiento que como acto jurisdiccional de carácter definitivo constituye el objeto del presente litigio, tal anticipación se manifiesta inaceptable cuando 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: p. 202.

3. Corresponde decretar la prohibición de innovar y hacer saber a la provincia demandada que deberá abstenerse de iniciar o proseguir el cobro, total o parcial de los impuestos provinciales si el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la ejecución de la pretensión que se impugna, entre ellas su gravitación económica (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 202.

4. Corresponde decretar la prohibición de innovar a los fines de que la Provincia de San Luis se abstenga de conceder las autorizaciones necesarias establecidas en los arts. 1 y 3 de la ley provincial N° V-546-2006, respecto a la organización de competencias denominadas “riñas de gallo” en su territorio, y de emitir cualquier tipo de acto con sustento en dichas disposiciones, pues el peligro en la demora se manifiesta en forma objetiva al considerar los diversos efectos que podría provocar su aplicación, entre ellos los malos tratos y actos de crueldad contra animales, lo que aconseja –hasta que se dicte sentencia definitiva– mantener el estado anterior al dictado de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda): p. 710.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

1. El examen de la concurrencia del peligro irreparable en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso; ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica: p. 108.

2. Si en caso de concederse la medida cautelar pedida se derivarían de ella los mismos efectos que los provenientes de la declaración de inconstitucionalidad de los actos cuestionados, tal anticipación se manifiesta inaceptable cuando 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: p. 108.

3. El peligro en la demora se manifiesta en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos el perjuicio patrimonial invocado –que parece vislumbrarse dentro del estrecho marco de conocimiento que permite una medida cautelar–, lo que aconseja –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– mantener con el alcance indicado el estado anterior al dictado de la ley provincial cuya constitucionalidad se cuestiona (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 108

## **MEDIDAS PRECAUTORIAS**

1. Las medidas anticipatorias –en el caso, tenencia provisoria–, difieren de las cautelares clásicas, especialmente por sus efectos: no garantizan el derecho pretendido sino que lo adelantan, por lo cual, no sólo debe ponderarse la irreparabilidad del perjuicio del peticionante de la medida, sino también el del sujeto pasivo de ésta, quien podría verse afectado de manera irreversible si la resolución anticipatoria es derogada, de lo cual se deriva que la alteración del estado de hecho o de derecho debe encararse con criterio restrictivo, y sólo podrá concederse la innovativa si existe certidumbre acerca del daño inminente e irremediable de no accederse al cambio de situación.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 941.

## **MENORES**

1. Los menores, a más de la especial atención que merecen quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de estos 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 el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional les otorga.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 147.

## **N**

## **NULIDAD DE ACTOS PROCESALES**

1. Corresponde declarar la nulidad de la etapa del debate y de todo lo actuado en su consecuencia si suprimiendo los testimonios brindados en la policía y no ratificados en

la instrucción no existió un curso de prueba independiente que conduzca a la solución condenatoria adoptada, y los restantes elementos introducidos en el juicio, y valorados en la sentencia, derivan directamente de los procedimientos de requisa y secuestro presenciados por los cuatro y únicos testigos del caso, respecto de quienes no se obtuvo ninguna declaración judicial (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 525.

## NULIDAD PROCESAL

1. La nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho, de otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público: p. 994.

## P

### PENA

1. Al extender el concepto de “pena” a encierros de diversa ratio a los fines del art. 50 del Código Penal, los tribunales prescindieron sin razón valedera de la letra de la ley, consagrando una exégesis irrazonable del texto legal que se aparta de los precedentes de la Corte a cuya doctrina los jueces deben conformar sus decisiones.

–Del precedente “Mannini”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 28.

2. Corresponde desestimar la queja si los jueces, en el proceso de elección de la pena, lejos de aplicar un estándar genérico y desvinculado de la medida de la culpabilidad, contemplaron su condición de mujer en estado puerperal, sus especiales características de pertenencia a una condición socio-cultural que pudo haber disminuido su grado de autonomía, respetando a través de la valoración de estas diferencias, la aplicación ecuaníme de la ley (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 636.

3. La interpretación que se hace respecto del ámbito de autonomía moral de la condenada es insuficiente y lesiona las disposiciones constitucionales si termina por imponer una pena que resulta inadecuada al reproche jurídico penal que se le puede formular (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 636.

4. Corresponde revocar la sentencia si resulta claro que por una arbitraria aplicación del artículo 41 del Código Penal se termina imponiendo una pena que excede el grado de reproche que puede formularse del ilícito cometido y, por ende, resulta inconstitucional, pues incurre en un plus de punición sin culpabilidad (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 636.

5. Toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 636.

6. Las circunstancias particulares de la procesada, que sin lugar a dudas se encontraba bajo la influencia del estado puerperal y por ello tenía limitada su autonomía en cierta medida, a lo que deben sumarse otras circunstancias que surgen de la sentencia condenatoria, son indicatorias de que los criterios señalados en el art. 41 del Código Penal llegan a un extremo tal de reducción de autonomía que sólo permiten alcanzar el grado de reproche que razonablemente justificaría una pena conforme al mínimo legal de la escala prevista en el último párrafo del art. 80 (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 636.

## PERICIA MEDICA

1. Los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente, toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio: p. 570.

## PESIFICACION

1. Corresponde pesificar la deuda derivada de un préstamo hipotecario celebrado en dólares, pese a la existencia de una obligación de pago –en esa moneda– reconocida judicialmente por sentencia firme y que el deudor haya incurrido en mora con anterioridad a la sanción de la normativa de emergencia, pues no resulta razonable interpretar que un pronunciamiento dictado con anterioridad a la crisis –e incluso en pleno conflicto económico y social– se encuentre amparado por la cosa juzgada respecto de las normas que reconocieron y legislaron dicha emergencia en forma sobreviniente y que por tal motivo no fueron objeto de consideración por los jueces de la causa.

–Del precedente “Souto de Adler”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 843.

2. La cuestión acerca de si existe cosa juzgada derivada de la decisión de primera instancia que mandó llevar adelante la ejecución en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda nacional con anterioridad a la entrada en vigencia de las leyes de pesificación dictadas durante la emergencia económica, para examinar posteriormente, en caso negativo, la validez y alcance de dichas disposiciones legales con referencia a los hechos debatidos en la causa, debe resolverse por aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi): p. 843.

3. La entidad bancaria debe abonar a la actora su depósito convertido a pesos, a la relación de \$ 1,40 por cada dólar, ajustado por el CER, más los intereses calculados a la tasa del 4% anual, desde el momento en que comenzaron a regir las normas que dispusieron restricciones a la disponibilidad de los depósitos bancarios o desde la fecha de



vencimiento del contrato en el caso de que esta última haya sido posterior a la entrada en vigencia de tales normas o a partir del 28 de febrero de 2002, en el supuesto de que el vencimiento de aquél hubiese operado con posterioridad a esa fecha, sin que pueda superponerse en un mismo lapso con el contractualmente pactado y hasta la fecha de su efectivo pago.

–Del precedente “Massa”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 923.

4. Con el dictado del precedente “Massa” se ha interpretado la normativa de emergencia en términos tales que se llega a un resultado que preserva la sustancia del valor adquisitivo y permite dar una adecuada solución a un conflicto que afectaba a vastos sectores de la sociedad, máxime cuando con la ecuación económica allí establecida se obtiene un resultado equivalente en orden a la protección del derecho de propiedad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del voto emitido en el precedente “Piriz”, al que remitió el voto–: p. 923.

5. En virtud del resultado que se obtiene según lo expuesto en el precedente “Massa”, al abonar la entidad bancaria en pesos, a la relación de \$ 1,40 por cada dólar, ajustado por el CER, más los intereses calculados a la tasa del 4% anual, la aplicación de la normativa de emergencia que motivó el amparo, no ocasiona lesión al derecho de propiedad de la actora (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi): p. 923.

## PRESCRIPCION

### Tiempo de la prescripción

#### Materia penal

1. El instituto de la prescripción de la acción penal tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, excepción que constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar la garantía constitucional de ser juzgado en un plazo razonable (art. 18 de la Constitución Nacional): p. 600.

## PRESUNCION DE INOCENCIA

1. Además de comprometer seriamente el principio de inocencia, la figura de los arts. 95 y 96 del Código Penal enerva los fundamentos de la responsabilidad personal, la cual, para mantenerse incólume, requiere que el hecho determinado por previa conminación legal e imputado en el proceso, sea atribuible al actor (art. 18 de la Constitución Nacional) (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–De su disidencia en el precedente “Antiñir”, al que remitió–: p. 488.

## PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1. El principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con

el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal: p. 858.

## PRIVILEGIOS

1. El crédito hipotecario tiene preferencia sobre el fiscal, no obstante a que en el orden previsto por el art. 241 de la ley 24.522 aparezca primero el fisco, por cuanto en la concurrencia resulta aplicable, en razón de su especialidad, el orden del Código Civil en el que el fisco no posee privilegio especial mientras que, por el contrario, la hipoteca sí lo tiene (arts. 3934, 3937, 3788, 3880 del citado ordenamiento) (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 886.

## PROBATION

1. El criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios de legalidad y *pro homine*, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante: p. 858.

## PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. Los requisitos de admisibilidad de la acción contencioso administrativa previstos en la ley 19.549 no son aplicables en el ámbito de las fuerzas armadas y de seguridad, criterio que no varía aun cuando el decreto 9101/72 fue derogado por el 722/96 (modificado éste por el decreto 1155/97), puesto que la aplicación supletoria de la ley 19.549 a los procedimientos especiales no puede ser extendida a disposiciones restrictivas de derechos: p. 144.

2. De conformidad con lo previsto en el art. 2º, inc. a, de la ley 19.549 y en el decreto 722/96 –que derogó el decreto 9101/72–, las normas contenidas en la ley nacional de procedimiento administrativo son de aplicación supletoria en los organismos de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, Policiales e Inteligencia (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–De la disidencia en el precedente “Daus”, al que remitió la disidencia–: ps. 144, 415.

3. Los requisitos de admisibilidad de la acción contencioso administrativa previstos en la ley 19.549 no son aplicables en el ámbito de las fuerzas armadas y de seguridad, criterio que no varía aun cuando el decreto 9101/72 fue derogado por el 722/96 (modificado éste por el decreto 1155/97), puesto que la aplicación supletoria de la ley 19.549

a los procedimientos especiales no puede ser extendida a disposiciones restrictivas de derechos.

–Del precedente “Daus”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 415.

## **PROVINCIAS**

1. Las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero no pueden vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional: p. 597.

2. Corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido, pues si bien la Constitución Nacional, establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo): p. 699.

3. El ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce la autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio, máxime si no se advierte un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción: p. 699.

## **PRUEBA**

### **Principios generales**

1. Quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo de que su acción sea rechazada: p. 881.

### **Instrumentos**

2. Los expedientes administrativos tienen valor de prueba por sí mismos, doctrina que es aplicable a las actuaciones de entidades descentralizadas y empresas estatales, y si bien ese valor de prueba no impide su impugnación por la parte oponente, para ello no bastan las meras impugnaciones genéricas (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 622.

### **Peritos**

3. Si bien el informe del cuerpo Médico Forense debe considerarse como asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantidas

por normas específicas y por medio de otras similares a las que amparan la actuación de los funcionarios judiciales, de allí no se deriva que corresponda “privilegiarlos” al momento de su valoración conjunta con los peritajes de parte (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 636.

## R

### RECURSO DE QUEJA

#### Depósito previo

1. La exigencia del depósito previo establecido por el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial, como requisito esencial para la procedencia del recurso de hecho, no contraría garantía constitucional alguna, y 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 el beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva: p. 419.

2. El art. 8 de la ley 23.853, confirió a la Corte la facultad de establecer aranceles y fijar sus montos y actualizaciones, disponer de su patrimonio y determinar el régimen de percepción, administración y contralor de sus recursos y su ejecución, y dentro de esa amplia delegación de atribuciones se encuentra la posibilidad de adecuar el monto proporcional o fijo de la queja establecido en el artículo art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que resulta improcedente el pedido de inconstitucionalidad de la acordada 2/07: p. 419.

#### Fundamentación

3. Cabe desestimar la queja, si el recurso extraordinario cuya denegatoria le dio origen, no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 373.

4. Si el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presentación directa, no contiene planteo constitucional alguno que deba ser tratado en esta instancia extraordinaria, tal defecto no puede ser subsanado en el recurso de hecho, oportunidad en que la defensa invoca, de modo manifiestamente tardío, una posible afectación al principio de cosa juzgada, propiedad y proscripción de la *reformatio in pejus* (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 423.

#### Trámite

5. Corresponde declarar procedente el recurso de queja y disponer la suspensión de los procedimientos de ejecución si los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja, vinculados con la oponibilidad al demandante de la franquicia pactada entre el asegurador y el asegurado, podrían *prima facie* involucrar cuestio-

nes de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 95.

## RECURSO EXTRAORDINARIO

### Principios generales

1. El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de Cámara que declaró inaplicable el límite de responsabilidad previsto por el artículo 22 de la Convención para la Unificación de Ciertas reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional suscripta en Varsovia en 1929 es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); p. 7.

2. Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 28.

3. El recurso extraordinario interpuesto contra la decisión que denegó el recurso de inconstitucionalidad mediante el cual se impugnó la sentencia que no hizo lugar a la pretensión de que se aplicara la ley 5238 de consolidación de deudas de la Provincia de Jujuy, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); p. 31.

4. El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que revocó la absolución de la imputada, es inadmisibles (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 36.

5. El recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que rechazó la queja interpuesta contra el auto por el cual se desestimó el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la decisión que revocó la declaración de extinción de la acción penal y sobreseimiento, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 53.

6. El recurso extraordinario contra la resolución que reguló los honorarios profesionales de los representantes del Estado Nacional es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 80.

7. El recurso extraordinario contra la sentencia que dejó sin efecto la revocación para operar en seguros es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 132.

8. El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que redujo la sanción pecuniaria impuesta por un organismo administrativo, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay): p. 262.

9. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que condenó solidariamente a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad Anónima al pago de créditos indemnizatorios y salariales reclamados por un grupo de trabajadores, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 266.

10. El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que hizo extensiva la condena en forma solidaria a los socios gerentes de la sociedad empleadora, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 281.

11. Los agravios atinentes a la inconstitucionalidad el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación conducen al examen de una cuestión insustancial en virtud de lo decidido reiteradamente por la Corte: p. 303.

12. En lo relativo a la procedencia y a la forma en que se emitió el pronunciamiento que hizo lugar al reclamo indemnizatorio por despido y multas de la ley 24.013, el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt): p. 303.

13. El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró inoponible la franquicia e hizo extensiva la condena a la aseguradora es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 379.

14. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que condenó a la asociación mutua a solventar en forma integral la cobertura solicitada, es inadmisibles (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 453.

15. El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó el recurso deducido por la defensa oficial es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 472.

16. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): ps. 477, 488.

17. 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) (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 519.

18. El recurso extraordinario contra la decisión que rechazó el recurso de casación es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 525.

19. Los recursos extraordinarios contra la sentencia que revocó parcialmente la resolución de la Junta Electoral Nacional son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 530.

20. Corresponde confirmar la sentencia si la interpretación que efectuó el tribunal de alzada del decreto 5046/51 en cuanto, a pesar de la inexistencia de una designación escrita, sus disposiciones no inhíben el derecho del actor a percibir los haberes reclamados por las subrogancias desempeñadas, no resulta irrazonable y el recurrente no aduce motivos serios y fundados que justifiquen la intervención de la Corte en jurisdicción extraordinaria, a fin de modificar lo resuelto en un aspecto del asunto que carece de trascendencia (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 536.

21. El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la demanda promovida contra la Administración Federal de Ingresos Públicos es inadmisibles (art. 280 del Cód-

digo Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 583.

22. El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la excepción de incompetencia y declaró la invalidez de la resolución 77/03 del presidente de la Cámara de Diputados es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 588.

23. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó el recurso de inconstitucionalidad local interpuesto contra la resolución que denegó la excepción de litispendencia, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 592.

24. El recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 622.

25. El recurso extraordinario interpuesto, cuya denegación dio origen a la presentación directa, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 632.

26. El recurso extraordinario contra la resolución que rechazó el recurso de casación es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 636.

27. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que hizo lugar a la excepción de inhabilidad de instancia planteada, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 765.

28. El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la demanda dirigida a que se incluya un suplemento en el haber de pasividad es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 776.

29. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la origina es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 789.

30. El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó el rechazo de la demanda contra el Estado Nacional es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi): p. 804.

31. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda por daños y perjuicios originados en el accidente padecido al descender del subterráneo, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 819.

32. El recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba, respecto de quien se había formulado requerimiento de elevación a juicio por la presunta comisión del delito previsto en el art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737, es inadmisibles (Disidencia de los Dres Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi): p. 858.

33. En lo atinente al desconocimiento del principio de la cosa juzgada, a la autocontradicción del decisorio y a la falta de tratamiento del planteo relativo a la prescripción, el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencias del Dr. Ricardo L. Lorenzetti y del Dr. Carlos S. Fayt): p. 886.

34. El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que anuló parte del decreto de subasta, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 886.

35. El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que no hace lugar al pedido de suspensión del procedimiento en los términos de la ley 26.062, es inadmisibles (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi): p. 926.

36. El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la demanda es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 978.

## Requisitos comunes

### Juicio

37. Los actos emanados de la Corte Suprema en ejercicio de las funciones típicamente administrativas que le reconoce la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias, están sometidas al control de los tribunales competentes del Poder Judicial de la Nación, con igual alcance al que lo están los actos de naturaleza análoga llevados a cabo por los otros departamentos del gobierno federal: p. 536.

38. Las resoluciones dictadas por la Corte con el objeto de definir la admisibilidad de una compensación salarial requerida por un funcionario judicial a raíz de haber cumplido servicios al amparo de un régimen legal de subrogaciones configuran actos típicamente administrativos que son revisables judicialmente en las mismas condiciones en que puede serlo cualquier acto de autoridad pública que decida sobre la materia, con prescindencia del departamento del gobierno, nacional o local, que hubiera emitido el acto cuestionado: p. 536.

### Cuestión justiciable

39. Resulta restringido el alcance del control judicial que le corresponde a la Corte –recurso extraordinario mediante– en el marco de los procedimientos en que se ventila la responsabilidad política de los magistrados de la Nación: p. 104.

40. Los conflictos vinculados a la etapa previa a la elección, así como los que tienen relación con el acto eleccionario en sí mismo, son materias sometidas a la Justicia; por ello, el control de los requisitos constitucionales de los candidatos para diputados de la Nación se efectúa de modo previo y ante el Poder Judicial de la Nación.  
–Del precedente “Bussi”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 549.

41. En las causas en que se impugnan actos cumplidos por otros poderes, en el ámbito de facultades que les son privativas con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribu-



ciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la disidencia–: p. 549.

42. La doctrina de las cuestiones políticas no justiciables determina y restringe como margen del control de constitucionalidad la revisión de la sustancia política de los actos de los otros poderes, carácter que reviste la atribución prescripta en el art. 64 de la Constitución Nacional en tanto que, en el marco de la norma, su ejercicio tiene un contenido fuertemente discrecional, es una cuestión vinculada a la esfera interna del competencia exclusiva y excluyente atribuida a cada cámara por el art. 64 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la disidencia–: p. 549.

43. Las consideraciones formuladas por los integrantes de la Cámara de Diputados de la Nación, respecto a la incorporación de un diputado electo, sobre su inhabilidad moral para desempeñar tan eminente función en razón de los hechos imputados, no pueden ser revisadas por esta Corte –y por ningún tribunal– porque su examen constituye una competencia exclusiva y excluyente atribuida a cada cámara por el art. 64 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la disidencia–: p. 549.

44. Todo aquello vinculado con los tipos penales, y las escalas consecuentes previstas para cada figura delictual, es una materia propia del Poder Legislativo Nacional y, en consecuencia, cualquier posibilidad de modificarlas en el caso concreto escapa a la acción directa de la magistratura (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 636.

45. Las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamientos de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configura una cuestión justiciable en la que le compete intervenir a la Corte por la vía del recurso extraordinario sólo cuando en forma nítida, inequívoca y concluyente se acredite la violación del debido proceso legal: p. 810.

### **Subsistencia de los requisitos**

46. La decisión de los demandados de sustraerse voluntariamente a los beneficios del sistema implementado por la ley 25.798 para los deudores hipotecarios de vivienda única y familiar, importa una renuncia o desistimiento tácito del recurso extraordinario en razón de que en ese recurso sólo se cuestionaba la decisión de la alzada que había declarado inaplicable a su respecto el régimen de refinanciación hipotecaria, circunstancia que vuelve inoficioso todo pronunciamiento al respecto: p. 87.

47. En la pretensión de que se declare la nulidad de las resoluciones dictadas por la Cámara de Diputados de la Nación que negaron la incorporación del peticionario como miembro de dicho cuerpo, el interés institucional subsiste en dos aspectos: el resguardo de la soberanía del pueblo y la expresión de su voluntad y en la posibilidad de repetición del acto, lo que justifica una decisión esclarecedora.

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 549.

48. Las sentencias de la Corte Suprema han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dicten, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carlos S. Fayt): p. 973.

49. La liquidación practicada por la actora después de deducir la queja, en la cual se determina el crédito según los importes del resarcimiento en los términos de la sentencia de la alzada, el posterior inicio del trámite de ejecución con la consiguiente traba de embargo sobre un inmueble del demandado y la solicitud de que se ordene el cumplimiento de los recaudos previos a la subasta, sin reserva ni aclaración de ninguna naturaleza, importan un desistimiento tácito del recurso (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carlos S. Fayt): p. 973.

## Requisitos propios

### Cuestión federal

#### *Generalidades*

50. El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se controvierte la validez de un acto de autoridad nacional y la interpretación de normas federales (leyes 19.549 y 25.164) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos invocados por el apelante (art. 14, incs. 1º y 3º, de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 735

51. Los agravios referidos al fondo del asunto resultan insustanciales si se ha consolidado una jurisprudencia respecto de las cuestiones debatidas, correspondiendo declarar improcedente el recurso extraordinario y dejar en pie la solución del caso “Massa”: p. 901.

### Cuestiones federales simples

#### *Interpretación de la Constitución Nacional*

52. Existe cuestión federal en los términos del inc. 3º del art. 14 de la ley 48, ya que si bien es cierto que se trata de un supuesto de responsabilidad civil y penal, la corte local decidió en forma contraria a las pretensiones del recurrente el planteo constitucional que ha sido materia de litigio, a saber, el alcance inadecuado que se le asignó a la doctrina sentada por el Tribunal en la causa “Campillay” y la consecuente afectación a la libertad de expresión y de prensa: p. 162.

53. Los agravios resultan idóneos para habilitar la instancia extraordinaria si involucran la inteligencia de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, que tutelan el ejercicio de la libertad de expresión (art. 14, inc. 3º de la ley 48) (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 162

54. Si bien determinar la naturaleza jurídica de las asociaciones mutuales, así como el alcance de las prestaciones y servicios asistenciales médico-farmacéuticos que aquéllas deben brindar a sus socios, en el marco de los contratos particulares con ellos celebrados, remite al estudio de cuestiones de derecho común, ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria, el recurso resulta procedente en virtud de la íntima relación que

todo el sistema legislativo y reglamentario de las prestaciones médico-asistenciales guarda con los derechos constitucionales a la salud y a la preservación de la vida humana, los cuales se encuentran directa e inmediatamente comprometidos en el caso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 453.

55. Procede formalmente el recurso si se cuestionó la validez temporal de la ley penal establecida en el art. 2 del Código Penal de la Nación, con remisión al principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional, y el principio de aplicación de la ley más benigna, consagrado en los arts. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la decisión fue contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 472.

56. El recurso extraordinario es formalmente procedente si se dirige contra una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa y se alega, principalmente, la afectación del derecho de defensa y de ser juzgado por un tribunal imparcial, garantía reconocida como implícita de la forma republicana de gobierno y que comprende la de ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa –art. 18 de la Constitución Nacional– y la decisión fue contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 496.

57. Configuran cuestión federal, los agravios relacionados con la modificación del fallo por parte de la alzada a partir de un pedido de aclaratoria que resultaba extemporáneo, circunstancia que les impidió ejercer su derecho de defensa en juicio (art. 18) y afectó su derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 499.

58. Si ha quedado demostrado el agravio invocado, en orden a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas, cabe dejar sin efecto la sentencia que dispone continuar el proceso cuando ya se había operado la prescripción de la acción penal, según el cómputo practicado a partir del primer llamado a prestar declaración indagatoria, de conformidad con lo establecido en el art. 67 del Código Penal: p. 600.

59. La apelación extraordinaria es admisible toda vez que se suscita una cuestión apta de ser considerada en la instancia del art. 14 de la ley 48 en la medida en que lo decidido compromete instituciones básicas de la Nación, lo cual sucede cuando se encuentra directamente en juego el ejercicio del derecho a elegir a los representantes del pueblo que habrán de cumplir las funciones de gobierno: p. 866.

#### **Interpretación de las leyes federales**

Leyes federales en general

60. El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de Cámara que declaró inaplicable el límite de responsabilidad previsto por el artículo 22 de la Convención para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional suscripta en Varsovia en 1929, es formalmente procedente toda vez que la discusión versa sobre el alcance y aplicación de preceptos federales y el fallo cuestionado ha sido con-

trario a las pretensiones que la apelante funda en ellos (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 7.

61. Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se puso en tela de juicio la validez e inteligencia de una ley federal (ley 20.628, t.o. en 1997 y sus modificaciones) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho que la recurrente sustentó en ella (art. 14, incs. 1º y 3º de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 100.

62. El recurso extraordinario es formalmente procedente si se encuentra en tela de juicio la aplicación de preceptos contenidos en tratados internacionales y normas de emergencia de carácter federal (ley 25.561, decretos 214/02, 410/02): p. 127.

63. Es formalmente procedente el recurso extraordinario si se encuentra controvertida la interpretación de la ley federal 20.091 y lo resuelto por el a quo ha sido contrario al derecho que el recurrente fundó en ella (art. 14, inc. 3º de la ley 48) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 132.

64. El agravio relacionado con la no aplicación al caso del régimen de consolidación de deudas (ley 25.344), suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se halla en tela de juicio el alcance de normas que revisten ese carácter y la resolución del tribunal de alzada ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 293.

65. Cabe dejar sin efecto el pronunciamiento que omitió considerar que no se había descartado la aplicación de todo el régimen de consolidación de pasivos estatales, sino que se había limitado a sostener que a la demandada no le era aplicable el sistema de diferimiento de pagos previsto en el art. 22 de la ley 23.982, razón por la cual debía ponderar el nuevo planteo contenido en el recurso de aclaratoria, fundado en que la deuda resultaba comprendida en los términos del art. 13 de la ley 25.344 (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 293.

66. El recurso extraordinario es formalmente procedente si se encuentra en discusión el alcance o inteligencia de una norma de carácter federal (art. 947 del Código Aduanero) y la decisión apelada fue contraria a la pretensión que el recurrente funda en ella. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 519.

67. Al encontrarse en tela de juicio la interpretación y aplicación de las leyes 13.593, de creación de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Policía Federal Argentina –ratificatoria del decreto 15.943/46– y 19.549, de carácter federal, el recurso extraordinario resulta procedente, aún cuando sólo se haya alegado arbitrariedad, pues cuando se trata de esclarecer la inteligencia de disposiciones de tal naturaleza, ello no modifica la conclusión relativa a la viabilidad del remedio de excepción.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 765

68. El remedio federal es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la inteligencia de normas federales (leyes 24.447, 24.557 y decreto N° 507/93) y la decisión definitiva del tribunal superior de la causa es contraria a los derechos que la vencida fundó en aquéllas (art. 14, inc. 1 y 3, de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 831.

69. Resulta procedente el recurso extraordinario si se cuestiona la inteligencia de una ley del Congreso –arts. 35 y 36 de la ley 25.326– y la decisión fue contra la validez del derecho o exención que pretende fundarse en ella y es materia de litigio (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 989.

#### Leyes federales de carácter procesal

70. Corresponde hacer excepción a la regla de conformidad con la cual las cuestiones procesales regidas por leyes federales son extrañas al recurso extraordinario toda vez que la resolución apelada, al denegar la habilitación de la instancia para cuestionar judicialmente la cesantía, frustra irreparablemente el derecho del agente a la defensa en juicio: p. 144.

71. Corresponde hacer excepción a la regla de conformidad con la cual las cuestiones procesales regidas por leyes federales son extrañas al recurso extraordinario si la resolución apelada, al denegar la habilitación de la instancia para reclamar judicialmente la incorporación de los suplementos establecidos por los decretos 628/92, 2701/93 y 1897/85, frustra irreparablemente el derecho del agente a la defensa en juicio: p. 415.

#### Interpretación de los tratados

72. Cuando la Nación ratifica un convenio se obliga a que sus órganos internos lo apliquen a los supuestos que contempla, a fin de no comprometer su responsabilidad internacional, resultando apta la vía del artículo 14 de la ley Nº 48, de haberse omitido la valoración de una garantía del derecho internacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 250.

#### Interpretación de otras normas y actos federales

73. Existe una cuestión federal que debe ser atendida en esta instancia si está controvertida la inteligencia de un pronunciamiento de la Corte Suprema dictado con anterioridad en la misma causa; y, además, porque la solución escogida consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce en lo esencial aquella decisión: p. 379.

74. La circunstancia de que la doctrina aplicada sea el resultado de una reunión plenaria del fuero, no permite apartarse de lo decidido por el Tribunal en la misma causa cuando no se proporcionan nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición adoptada en la anterior sentencia y ni siquiera se mencionan los fundamentos que llevaron a decidir como se hiciera: p. 379.

75. Resulta admisible el recurso extraordinario si se puso en tela de juicio la validez de un acto de autoridad nacional –la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ejercicio de funciones administrativas– y la decisión impugnada fue contraria a tal validez (art. 14, inc. 1º, de la ley 48): p. 536.

76. El recurso es formalmente admisible si la sentencia se pronunció en contra de la validez de un acto de autoridad nacional, reglamentario de una ley –24.600– de naturaleza federal (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 588.

**Cuestiones no federales***Interpretación de normas y actos comunes*

77. Aun cuando las discrepancias de las partes con la interpretación que formulan los jueces de la causa de los principios que rigen el instituto de la adopción, resultan ajenas a la instancia extraordinaria 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 artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 147.

78. Los agravios suscitan cuestión federal si, no obstante referirse a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas como regla al remedio del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no configura óbice para invalidar lo resuelto cuando la decisión exhibe defectos graves de fundamentación y de razonamiento, que redundan en menoscabo del debido proceso y del derecho de defensa en juicio (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 636.

*Interpretación de normas y actos locales en general*

79. Si bien los agravios del recurrente se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho local, ajenas –como regla y por su naturaleza a la vía del recurso extraordinario– ello no resulta óbice para habilitar dicha instancia cuando lo decidido prescinde de prueba conducente y desatiende los fines tuitivos de la legislación previsional, con grave menoscabo de las garantías constitucionales. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 373.

80. La Corte carece de jurisdicción para entender respecto de las cuestiones que, según su esencia, constituyen conflictos de poderes locales, porque en la reforma constitucional de 1860 se suprimió de la Constitución Nacional la atribución que confería a la Corte jurisdicción para conocer y decidir los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia (Voto de los Dres Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 810.

81. El recurso extraordinario fue correctamente denegado pues si bien se aduce que existe una cuestión federal en punto a la falta de aplicación de la ley 23.696, su invocación en cuanto sea de aplicación en el ámbito de la Capital Federal, fue dictada en ejercicio de facultades legislativas que corresponden al Congreso en los términos del art. 75, inc. 30 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, reviste el carácter de derecho público local (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni). –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 978.

*Interpretación de normas locales de procedimientos***Doble instancia y recursos**

82. Si bien en principio las cuestiones relativas a la admisibilidad de recursos locales no son revisables en instancia extraordinaria, ya que por su índole no exceden el

marco de las facultades propias de los jueces de la causa, tal criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce sin fundamentos adecuados a una restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable, y afecta irremediamente el derecho de defensa en juicio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 53.

83. Si bien la tacha de arbitrariedad es particularmente restrictiva respecto de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia cuando deciden sobre recursos extraordinarios de orden local, cabe hacer excepción a esta regla cuando la sentencia apelada no cumple con el requisito de debida fundamentación exigible a las decisiones judiciales, y sólo satisface en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las constancias de la causa (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 36.

84. Si el Tribunal que intervino en la sustanciación del debate oral que culminó con la condena del imputado, había intervenido en el proceso actuando como Cámara de Apelaciones, en cuya función rechazó el recurso deducido por la defensa de aquél contra el auto de procesamiento y prisión preventiva, la decisión del tribunal a quo debe ser descalificada por resultar contraria a la garantía que tiene toda persona a ser juzgada por un tribunal imparcial (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 496.

#### Casos varios

85. La pretendida nulidad fundada en que uno de los jueces de la cámara no suscribió el fallo apelado, debe ser desestimada, toda vez que las cuestiones vinculadas con las formalidades de la sentencia y el modo en que los miembros de los tribunales colegiados emiten su voto, por su naturaleza procesal, son ajenas a la instancia extraordinaria; máxime si se desprende del pronunciamiento atacado, que éste fue suscripto por dos de los magistrados que lo integran; votos que por cierto componen la mayoría, y que una eventual opinión discordante del tercer magistrado no hubiera variado el resultado del decisorio (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 622.

86. La dogmática y genérica invocación formulada por el ex magistrado con sustento en que fue destituido por el contenido de sus sentencias no configura una cuestión federal apta para ser examinada por la Corte, pues el planteo es manifiestamente insustancial y no se presta a controversia frente a la enfática y reiterada doctrina del Tribunal con respecto a que no hay lugar alguno para la revisión judicial sobre el aspecto valorativo de la decisión destitutoria: p. 810.

#### *Exclusión de las cuestiones de hecho*

##### Reglas generales

87. Si bien el recurso extraordinario no tiene por objeto revisar decisiones de los jueces de la causa relativas al alcance otorgado a cuestiones de hecho, derecho común y procesal, salvo que medie apartamiento de las constancias comprobadas de la causa o inequívoca y manifiesta omisión de las normas conducentes para la solución del litigio, no se configura ninguno de los supuestos enunciados cuando la decisión objeto de recurso

no resulta contradictoria con la anterior del mismo tribunal –con distinta conformación– si ambas resolvieron cuestiones de distinta índole.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 886.

### *Sentencias arbitrarias*

#### **Principios generales**

88. Para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión, la que no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 281.

89. Para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión, la que no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt): p. 303.

90. Si bien los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer con base en la doctrina de la arbitrariedad, ya que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 583.

91. Para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión, y ésta no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 886.

92. La arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica, la que exige que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de princi-



pios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 886.

#### Procedencia del recurso

##### Falta de fundamentación suficiente

93. Cabe descalificar como acto judicial la sentencia que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias concretas de la causa, toda vez que el a quo agotó la jurisdicción provincial con el dictado de una sentencia condenatoria que cercenó toda instancia judicial local que pudiera garantizarle a la recurrente su derecho al recurso en los términos del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 36.

94. La exclusiva alusión al detalle coherente en el relato, conforme el cual de no haber comprendido la criminalidad de su acto, la imputada no hubiera podido revivir en su relato posterior tantas particularidades de su conducta, al que en definitiva se reduce toda la fundamentación acerca de la culpabilidad de la imputada, no es más que una mera afirmación dogmática que de ningún modo cumple con la debida fundamentación que debe contener una sentencia judicial (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 636.

95. Resulta arbitraria la sentencia que sólo amplificó la pobre categorización nosológica del peritaje oficial, sin referencias precisas a la valoración de la conducta concreta, cuyas características, por lo demás, fueron injustificadamente valoradas en su contra, sin que pueda olvidarse que el art. 34, inc. 1° del Código Penal trata sobre la no punibilidad de una determinada “conducta” y no funciona con base en diagnósticos genéricos sobre patologías, a su vez, genéricamente calificadas (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 636.

96. La mera inclinación dogmática hacia lo que presuntamente se desprendería del peritaje oficial no configura en modo alguno el cumplimiento de la debida fundamentación que debe contener una sentencia judicial (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 636.

97. Carece de fundamento sólido la decisión que si bien citó el art. 9 de la ley 13.018 para sustentar su argumentación obvió analizar tanto el decreto 379/89, regla en la que centralmente se basaron la demanda y su contestación, como el restante marco fáctico y normativo en que se encuadra la situación del actor.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 776.

98. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no satisface las condiciones de validez de las decisiones judiciales, pues ha omitido totalmente las normas constitucionales que protegen a los consumidores y que eran de aplicación al caso: p. 819.

##### Defectos en la fundamentación normativa

99. Corresponde dejar sin efecto el auto regulatorio que no contiene fundamentos suficientes, se aparta de las constancias de la causa y no alude a disposición legal alguna que permita inferir las conclusiones a las cláusulas del arancel correspondiente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 80.

100. La arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica, la que requiere que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt): p. 266.

101. Resulta descalificable por arbitrariedad la sentencia que extiende desmesuradamente el ámbito de aplicación del art. 30 de la ley de contrato de trabajo de un modo que su texto no consiente, desnaturalizando su contenido al asignarle un significado que excede inaceptablemente sus fines, mediante consideraciones dogmáticas y con prescindencia del texto expreso de la norma examinada, el que remite a la contratación o subcontratación de “trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito” (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 266.

102. Cabe dejar sin efecto por arbitraria, la sentencia que confirmó el pronunciamiento que había otorgado la jubilación por invalidez a partir de la fecha de su resolución, si no se ha fundamentado en forma razonable, cercenando los derechos de la reclamante, y no concuerda con reiterada jurisprudencia de la Corte en el sentido que este tipo de actos tienen carácter declarativo y no constitutivo del derecho que se ha verificado al momento de cumplir con los requisitos correspondientes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 373.

103. Cabe hacer lugar al recurso de queja y dejar sin efecto el pronunciamiento, si lo resuelto es consecuencia de una inteligencia del artículo 26 del Código Penal que ha sido descalificada por la Corte en el precedente “Squilario”.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 477, 488.

104. Si el nuevo pedido de aclaratoria fue efectuado más de un mes después de dictado el fallo cuya aclaratoria se requirió, es decir fuera de los términos establecidos por los arts. 36, inc. 3º y 166 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tal reforma de un punto que se encontraba firme violó el derecho de defensa en juicio de los demandantes e importó la afectación del derecho de propiedad de la menor acreedora de la indemnización fijada al privarla de los intereses que se devengaron desde que se produjeron los perjuicios (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 499.

105. No resulta válido el razonamiento que se efectúa con sustento en el art. 9 de la ley 23.551 si la cuestión debatida en modo alguno guarda relación con el supuesto de ayuda económica al sindicato por parte de los empleadores (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 588.

106. El fundamento dado con apoyo en el art. 21 de la ley 23.551 y el principio de legalidad importó prescindir de lo dispuesto por el art. 38 de dicha ley (al que se atiende el art. 30 de la ley 24.600), según el cual los empleadores estarán obligados a actuar como agentes de retención de los importes que en concepto de cuotas de afiliación u otros aportes deban tributar los trabajadores a las asociaciones con personería gremial (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 588.

107. Es descalificable la sentencia que, al excluir el crédito por honorarios del régimen de consolidación de deudas con fundamento en su carácter alimentario, se apartó de lo dispuesto por normas que revisten el carácter de orden público. En efecto, la ley 5238 de Jujuy, que adhirió a la ley nacional 25.344 y, en consecuencia, incorporó sus disposiciones al derecho público local estableció que se consolidan en el Estado provincial, con los alcances y en la forma dispuesta por ésta, las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1° de enero de 2000, período durante el cual fueron realizados los trabajos que dieron origen a los emolumentos que se reclaman (Disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

–Del precedente “Duce de Conde”, al que remitió la disidencia–: p. 789.

108. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, al excluir el crédito por honorarios del régimen de inembargabilidad con fundamento en su carácter alimentario, se apartó de lo dispuesto por normas aplicables al caso. En efecto, la ley 5320 de Jujuy, que adhirió por invitación de la ley nacional 25.565 a las disposiciones sobre dicho régimen en el marco de la ley complementaria permanente de presupuesto 11.672 y, en consecuencia, incorporó sus disposiciones al derecho público local, estableció que los fondos, valores y demás medios de financiamiento afectados a la ejecución presupuestaria del sector público provincial eran inembargables, sin que pudiera admitirse toma de razón alguna que afecte su libre disponibilidad, además de prever la caducidad automática de los embargos trabados, entre otras medidas concordantes (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 789.

109. Si bien en principio, lo atinente a la forma y condiciones de aplicación de las “astreintes” es cuestión procesal ajena al recurso extraordinario, ello no constituye obstáculo para invalidar lo resuelto, cuando .con menoscabo a la defensa en juicio, el tribunal superior de la causa, al aplicar las medidas conminatorias se apartó de los criterios aceptados en la materia, sin considerar la finalidad propia del instituto, al punto de desnaturalizar su condición de medio de coerción y prescindir de que actúa como presión psicológica sobre el deudor, pues sólo se concretan en una pena cuando se desatiende injustificadamente el mandato judicial.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 933.

110. Resulta descalificable la sentencia que se apartó de criterios aceptados en la materia y no consideró la finalidad propia del instituto de las astreintes, desnaturalizándola de su condición de medio de coerción, y prescindiendo de que actúa como presión psicológica sobre el obligado que sólo se concreta en una pena cuando se desatiende injustificadamente el mandato judicial.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 933.

111. Si bien, por principio, la ley 24.283 no reviste naturaleza de carácter federal, y las cuestiones referentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias, a la determinación del interés comprometido en el juicio y a las bases adoptadas para tal fin, son –en virtud de su carácter fáctico y procesal– materia ajena a la vía del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal regla cuando la sentencia es arbitraria, supuesto que se configura –con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y propiedad–, si el *ad quem* ha omitido analizar reglamentación aplicable y la considerada traduce una exégesis inadecuada, que la desvirtúa y torna inoperante.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 964.

Defectos en la consideración de extremos conductentes

112. Es arbitraria la sentencia que no hizo lugar a la pretensión de aplicar al caso la ley 5238 de consolidación de deudas de la Provincia de Jujuy, al no haberse valorado un agravio de la parte demandada que resultaba conducente para la correcta solución del pleito, dado que aquélla no había requerido que dicha normativa se aplicara a los honorarios del letrado de la parte actora, sino al monto de los daños y perjuicios que ésta debía percibir (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Enrique S. Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 31.

113. Si el juez no valoró las constancias probatorias aportadas por la ejecutada tendientes a demostrar la inexistencia de la deuda reclamada, ni tomó en cuenta que existía una exención de pleno derecho en el impuesto a la ganancia mínima presunta, la sentencia que manda llevar adelante la ejecución fiscal resulta descalificable por arbitrariedad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 47.

114. Cabe descalificar por arbitrariedad, la sentencia recaída a los fines de sostener la sanción pecuniaria impuesta a la recurrente en el marco de un contrato de prenda, por infracción al artículo 19 de la ley 24.240, si no encuentra debido sustento en las circunstancias comprobadas de la causa, no tiene en cuenta la normativa vigente al tiempo de la celebración del contrato y omite expedirse sobre si el accionar del acreedor se ajustó a las previsiones del artículo 11 de la ley 25.561.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 262.

115. El agravio invocado en el recurso extraordinario –violación del principio de congruencia– suscita cuestión federal suficiente para habilitar la instancia, pues la sentencia que confirma la sanción impuesta al banco por supuesta violación a la norma que preveía el tamaño de letra a emplear en los convenios de consumo, no satisface las condiciones de validez en tanto en él ninguna referencia se hace a las cuestiones planteadas por el recurrente, sustentándose exclusivamente en fórmulas dogmáticas y genéricas, menoscabando la adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales y lesionando el derecho de defensa en juicio: p. 287.

116. Que la cuestión traída a conocimiento de esta Corte suscita cuestión federal suficiente para su tratamiento por la vía del art. 14 de ley 48, toda vez que los jueces de la causa han omitido dictar sentencia sobre la pretensión incoada por el recurrente por vía del recurso de apelación previsto en el art. 45 de la ley 24.240, circunstancia que, de tornarse permanente, afectaría en forma directa uno de los componentes centrales del derecho de defensa en juicio, cual es el derecho a un pronunciamiento judicial que, dentro de un plazo razonable, ponga fin al pleito y determine el alcance de los intereses controvertidos (Del voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 287.

117. Cabe dejar sin efecto por arbitrariedad, el pronunciamiento que al rechazar el recurso de aclaratoria omitió considerar que la decisión no había descartado la aplicación de todo régimen de consolidación de pasivos estatales, sino que limitó a sostener que a la demandada no le era aplicable el sistema de diferimiento de pago previsto en el art. 22 de la ley 23.982, razón por la cual debió ponderar el nuevo planteo articulado por aquélla, fundado en que la deuda en cuestión resultaba comprendida en los términos del art. 13 de la ley 25.344, norma publicada cinco meses después de la resolución recurrida: p. 293.

## Apartamiento de constancias de la causa

118. Corresponde dejar sin efecto la sentencia, si al condenar al pago de la indemnización en dólares estadounidenses por accidente de trabajo, el tribunal se apartó de los términos en que quedó trabada la litis, si la actora había demandado la reparación de los daños en moneda de curso legal, excediéndose de ese modo en los límites de sus facultades decisorias con la consecuente lesión a la garantía de la defensa en juicio: p. 13.

119. Corresponde dejar sin efecto por arbitraria, la sentencia que al referirse a valores “constantes” de las rentas no se encuentra acompañada de explicación alguna que la precise y justifique, máxime cuando ello tampoco surge de las constancias del proceso vinculadas con las rentas percibidas por el actor: p. 570.

120. Corresponde dejar sin efecto la sentencia si, contrariamente a lo sostenido por el tribunal en el sentido de que se encontraban agregados los respectivos acuerdos de retiro voluntario, de la simple lectura de las fojas identificadas como aquellas en las que obran los mismos, surge que no aparece siquiera nombrado alguno de los actores. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 583.

121. La negativa de la Cámara de Casación Penal, a considerar cuestiones constitucionales involucradas en el caso, resulta injustificada e importa un apartamiento de la jurisprudencia de la Corte en relación a la amplitud de la competencia que le fue asignada, por lo que cabe revocar por arbitraria la sentencia dictada por dicho tribunal: p. 632.

## Valoración de circunstancias de hecho y prueba

122. La descalificación de las conclusiones de la perito de parte basándose en que fundaría el estado de inimputabilidad como consecuencia de un ataque sexual no probado no es más que una valoración parcializada de la prueba, ya que la perito no basa exclusivamente en esa situación las conclusiones a las que arriba, y no se trata en absoluto de la única premisa en la que asienta su diagnóstico (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 636.

123. Si bien el a quo justifica la veracidad atribuida por el tribunal oral al dictamen pericial oficial, existe un salto lógico en ese razonamiento, ya que los peritos en ningún momento se expidieron sobre el momento del hecho, por lo que no se puede predicar entonces sobre él su verdad o falsedad (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): 636.

124. La sentencia que concede la tenencia provisoria de una niña menor de edad a su madre, y pone fin a la guarda de hecho que venía ejerciendo el padre cuando no surge del expediente ninguna constancia indicativa de una eventual situación de riesgo que aconseje alterar provisionalmente una convivencia estable de varios años, merece ser tachada de arbitrariedad, si incluye afirmaciones dogmáticas y omite considerar aspectos conducentes y legislación aplicable, elementos que resultan suficientes para invalidarla, por caer en un claro apartamiento de las reglas de la sana crítica. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: 941.

Excesos u omisiones en el pronunciamiento

125. Corresponde revocar la sentencia que desestimó el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la decisión que revocó la declaración de extinción de la acción penal y el sobreseimiento del imputado, si el voto mayoritario coincidió únicamente acerca del alcance del recurso de inconstitucionalidad limitado a los supuestos en que existe sentencia definitiva, hermenéutica que importó determinar un criterio para la procedencia de dicha vía de impugnación más riguroso que el establecido para el remedio extraordinario federal, imposibilitando el tratamiento de la cuestión indicada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 53.

126. Cabe dejar sin efecto por arbitraria, la sentencia que condenó solidariamente a los socios gerentes de la sociedad empleadora, si omitió indagar las específicas funciones asignadas personalmente por el estatuto, reglamento o decisión de la asamblea en el área de la empresa propia de su incumbencia, limitándose a responsabilizar a los apelantes por el mero ejercicio del cargo, sustentándose en pautas de excesiva latitud que no condujeron a un tratamiento serio de la cuestión debatida (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 281.

127. Cabe dejar sin efecto por arbitraria, la sentencia que condenó solidariamente al socio gerente de una empresa de remises, a indemnizar por despido y multas de la ley 24.013 al actor, si omitió indagar las específicas funciones asignadas personalmente por el estatuto, reglamento o decisión de la asamblea en el área de la empresa propia de su incumbencia, limitándose a responsabilizar a aquél por el mero ejercicio del cargo, sin demostrar el daño que ha mediado por mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt): p. 303.

128. Cabe dejar sin efecto la decisión que hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el fiscal y reenvió las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se practique un nuevo cómputo de la pena, pues más allá de lo acertado o no del criterio del a quo –que constituye materia ajena a la jurisdicción de ésta Corte por tratarse de la interpretación de normas de derecho común y procesal local–, la modificación del cómputo obedeció exclusivamente a una diferente interpretación legislativa, producto de una reflexión tardía que vulneró el respeto a la cosa juzgada y a la seguridad jurídica que en ella subyace.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 423.

129. Cabe dejar sin efecto por arbitrariedad, la decisión que hizo lugar a la medida innovativa y ordenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos que se abstenga de aplicar la resolución general 1648 hasta tanto se resuelva el litigio, si al admitirla se modificó el estado de hecho y derecho que le permitía percibir las deudas determinadas por las obras sociales y recabar información sobre las fiscalizaciones y acciones judiciales desarrolladas por ellas, al omitirse evaluar debidamente la presunción de legitimidad de la cual gozan las resoluciones emanadas regularmente de aquél órgano, en cuya virtud no resulta fundado admitir su ilicitud o arbitrariedad sin que medie un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos y pruebas que privarían a dichos actos de su validez en derecho.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 466.

130. El principio según el cual la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes constituyen extremos de índole fáctica y procesal ajenos a la instancia extraordinaria, no obsta a la apertura del remedio federal, cuando la sentencia impugnada traduce un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional del tribunal, con menoscabo de las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 499.

131. Si bien remiten al tratamiento de las cuestiones de hecho y de derecho procesal común, los agravios respecto de lo resuelto en exceso de los límites de la simple corrección de algún concepto oscuro o del hecho de suplir alguna omisión cuando la cámara había ya perdido su jurisdicción, se suscita cuestión federal bastante para su consideración en la instancia extraordinaria, si se produjo una alteración sustancial de la decisión definitiva dictada en la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 499.

132. Configura un supuesto de arbitrariedad sorpresiva y manifiesta, que la descalifica como acto jurisdiccional válido, la decisión que incurriendo en un exceso jurisdiccional y violentando el marco de su competencia, omite tener en cuenta las previsiones de los artículos 36 inciso 6° y 166, incisos 1° y 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues al admitir una nueva aclaratoria modificó el contenido de la sentencia definitiva dictada e incluso ratificada por otra resolución aclaratoria anterior, incluso con posterioridad a la interposición de un recurso extraordinario (luego desistido), no obstante hallarse vencidos los plazos previstos en la legislación procesal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 499.

133. Cabe dejar sin efecto la sentencia, si el tribunal local no se hizo cargo de que la decisión jurisdiccional de naturaleza cautelar dictada en el amparo –del que fue parte la ejecutante–, ordenaba se suspendan los efectos de los decretos que tenían relación con el reclamo del actor, pues dicha circunstancia procesal resultaba de inevitable consideración a fin de dictar sentencia en el proceso ejecutivo, a los fines de evitar la contradicción jurisdiccional verificada al mandar continuar la ejecución provocando agravios de insusceptible reparación ulterior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 592.

#### Exceso ritual manifiesto

134. La conclusión acerca de que la accionada no cumplió con la carga impuesta por los arts. 265 y 266 del Código Procesal es excesivamente rigurosa si las apreciaciones poseen aptitud suficiente para constituir la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas como exige el primero de los artículos mencionados para la viabilidad de la apelación ordinaria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 89.

135. Cabe dejar sin efecto la sentencia que, incurriendo en un exceso ritual manifiesto, desconoce la finalidad de la institución procesal de la litis pendencia y, a los fines de desestimar el recurso, omite tratar los planteos de la demandada e ignora las constancias de la causa, con el sólo argumento de que no existía sentencia definitiva por haber recaído la decisión en un proceso ejecutivo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 592.

**Contradicción**

136. Si en la sentencia que declara la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la ley 24.557, no existió una mayoría de votos concordantes con arreglo al art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional, cabe descalificarla como acto judicial válido, pues existe un grave quebrantamiento de las normas legales que determinan el modo en que deben emitirse las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones, debiendo intervenir la Corte para corregirla: p. 241.

**Improcedencia del recurso**

137. Si la sentencia que admitió el reclamo indemnizatorio del actor por la incapacidad laboral determinada por el perito médico de oficio, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 21 y 22 de la Ley de Riesgos del Trabajo y la nulidad de lo obrado ante las comisiones médicas, ponderó los fundamentos médicos y científicos del informe, los estudios preliminares que le sirvieron de base y su actualidad y coincidencia con lo elaborado por un especialista en la materia, limitándose la recurrente a trasuntar disconformidad con esa valoración, ello no alcanza para descalificarla jurisdiccionalmente (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 241.

138. Si la recurrente se agravia de que la decisión se habría sustentado en una interpretación arbitraria del precedente “Castillo” (Fallos 327:3610), al asignar a la inconstitucionalidad allí declarada un alcance general del que carece, si bien la Corte se pronunció respecto de la invalidez del artículo 46, inciso 1º, de la LRT, no pueden soslayarse las consideraciones que tuvo en cuenta el Tribunal para decidir como lo hizo, por lo que corresponde confirmar la sentencia recurrida si la Sala fundó su decisión no sólo en el citado antecedente sino que tomó de éste algunas pautas y reforzó su andamiaje con otras razones que no fueron rebatidas por la apelante (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Disidencia–: p. 241.

139. Corresponde desestimar el recurso extraordinario, si la crítica se reduce a esgrimir una determinada solución jurídica en una materia cuya revisión resulta, por regla, ajena a la instancia extraordinaria, en tanto los agravios sólo traducen una discrepancia sobre la forma en que fueron apreciados y fijados los hechos y las pruebas en la causa, aspectos que en la medida que fueron tratados y resueltos, tanto por el magistrado de grado como por el a quo con argumentos de igual naturaleza, independientemente de su acierto o error, descartan la tacha de arbitrariedad alegada.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 477.

140. Corresponde desestimar el recurso si en el fallo se efectuó un adecuado tratamiento de las cuestiones propuestas que satisface lo exigido a los pronunciamientos judiciales, pues cuenta con fundamentación suficiente y constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, todo lo cual descarta el vicio de arbitrariedad (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 636.

141. No se advierte vicio de arbitrariedad en el análisis de la declaración de la condenada si la pretendida contradicción entre las manifestaciones y el cuadro fáctico



comprobado, tales como la cantidad de puñaladas infringidas a la menor, no afecta la conclusión del a quo, en tanto éste redujo su evaluación a la compatibilidad entre la descripción efectuada por aquélla y las características de determinado desorden mental, que no considera presente a partir de otras particularidades del recuerdo, como su claridad y detenimiento (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 636.

142. Si el pronunciamiento se basa, sin arbitrariedad, en la inteligencia posible expuesta por el a quo de la aplicación de la ley ritual, tal como sucede en lo atinente a la validez y nulidad de los actos procesales, la vía extraordinaria no puede prosperar en este aspecto (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 636.

143. La resolución que obliga al pago de impuestos, –tasas y contribuciones en caso de resultar adjudicatario el acreedor hipotecario compensando el valor del inmueble con su crédito–, no configura un supuesto de arbitrariedad pues cuenta con criterios de hecho y derecho suficientes que, más allá de su acierto o error, sostienen la decisión respecto a la naturaleza de las deudas en cuestión y de su traslado al acreedor hipotecario como producto de la compensación autorizada, que de hecho impediría su pago con el producido del remate.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 886.

144. La decisión de continuar con la realización de los bienes no obstante existir una controversia pendiente sobre privilegios, no configura un supuesto de arbitrariedad que habilite la instancia del recurso extraordinario, si ésta cuenta con criterios de hecho y derecho suficientes, en tanto el acreedor hipotecario –único sujeto afectado eventualmente por la suerte desfavorable de su propio recurso–, había solicitado el diferimiento del tratamiento de esa cuestión para el momento en que se ordenara la transferencia de dominio en favor del adquirente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 886.

145. Corresponde desestimar los agravios relativos a la autocontradicción de la sentencia por no ser idénticos su parte resolutive y el dictamen del Fiscal, si los jueces de la Sala no remiten lisa y llanamente a él como se postula, sino que “comparten” sus consideraciones, por lo que, no obstante no existir una total identidad entre ambos actos, la consonancia o conformidad está dada por ese antecedente que razonablemente sustenta la confirmación del similar anteriormente sostenido por el juez de mérito.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 886.

146. Los planteos referidos a que no se valoró que los pliegos de bases y condiciones se rigieron por las previsiones de la ley 23.696 y que por lo tanto no resultaban aplicables las disposiciones del decreto 5720/72 no resultan suficientes para habilitar el recurso si las normas que eran aplicables al tiempo en que tuvieron lugar la licitación y el respectivo contrato era el Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado por el decreto mencionado, cuya vigencia para el ámbito de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires fue dispuesta por la Ordenanza 31.655 (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 978.

**Sentencia definitiva***Concepto y generalidades*

147. 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 ley 48): p. 17.

148. La decisión tomada por el pleno del Consejo de la Magistratura de la Nación desestimando el apartamiento de seis miembros de la Comisión de Disciplina y Acusación no fue dictada por el órgano juzgador en cuyas manos la Constitución Nacional puso la atribución de enjuiciar a los magistrados federales y al cual compete apreciar la acusación que de lugar al sometimiento a juicio público que, en todo caso, decida formular dicho Consejo: p. 104.

149. Las decisiones que adopta el Consejo de la Magistratura, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el inc. 5 del art. 114 de la Constitución Nacional, no revisten el carácter de jurisdiccionales a los efectos del art. 14 de la ley 48 pues el juicio político, con las exigencias propias de respeto del derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional), se desarrolla únicamente ante el tribunal de enjuiciamiento dispuesto por la Ley Suprema, por lo que los agravios invocados por decisiones del órgano acusador no tienen el carácter de definitivos (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 104.

*Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva***Juicios de apremio y ejecutivo**

150. Si bien las decisiones recaídas en juicios ejecutivos y de apremio no constituyen, en principio, la sentencia definitiva a la que alude el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicho principio cuando de las constancias de la causa resulta manifiesta la inexistencia de deuda exigible, pues de lo contrario importaría privilegiar un excesivo rigor formal con grave menoscabo de garantías constitucionales (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 17.

151. Si bien las decisiones recaídas en juicios ejecutivos y de apremio no constituyen, en principio, la sentencia definitiva a la que alude el art. 14 de la ley 48, lo resuelto admite revisión en supuestos excepcionales cuando se omite ponderar argumentos conducentes para la correcta solución del pleito e importa la aplicación mecánica de una norma legal (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 17.

152. Si bien en principio las sentencias en los juicios ejecutivos no reúnen el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente el tema, ya sea por parte del Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de repetición, ello no implica que pueda exagerarse el formalismo hasta el extremo de admitir una condena por deuda inexistente, cuando ello resulta manifiesto de autos, dado que importaría un grave menoscabo de garantías constitucionales.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 47.

153. El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que resolvió llevar adelante la ejecución promovida por el Fisco en concepto del impuesto sobre la ganancia mínima presunta, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 47.

154. El recurso extraordinario es inadmisibles y fue incorrectamente concedido si no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal en tanto el fallo se limitó a diferir el planteo de inconstitucionalidad del régimen de refinanciación para un juicio de conocimiento posterior (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 462.

#### Medidas precautorias

155. Si bien las resoluciones que se refieren a 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 en los casos en que lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad toda, como sucede cuando se discute la recaudación de aportes y contribuciones sobre la nómina salarial con destino al denominado “Régimen Nacional de Obras Sociales”.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 466.

156. El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar innovativa, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 466.

#### Varias

157. Si bien la resolución se refiere a una medida –desplazamiento de la guarda– que por sus características cabe considerar mutable en el curso del proceso, la crucial incidencia que ella tiene en la vida actual y futura del menor, determina la configuración de un agravio no susceptible de ulterior reparación que habilita el recurso extraordinario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 147.

158. La existencia de un riesgo cierto para la salud psíquica de un menor, lleva a equiparar a sentencia definitiva el pronunciamiento sobre su guarda provisoria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 147.

159. Debe equipararse a una sentencia definitiva aquélla que al haber revocado el sobreseimiento dictado en un proceso que lleva más de quince años de duración provoca al imputado un perjuicio actual que no podría ser reparado ni aún con una ulterior sentencia absolutoria: p. 600.

160. Si bien la resolución que concede la tenencia provisoria de una niña menor de edad a su madre y pone fin a la guarda de hecho que venía ejerciendo el padre, no es de las que ponen fin al pleito, sin duda es susceptible de ocasionar un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior, como lesión que, apreciada con el criterio circunstancial y flexible que el tema postula, supone habilitar un cambio fundamental para el psiquismo en formación de una persona menor de edad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 941.

*Resoluciones posteriores a la sentencia*

161. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó el recurso de aclaratoria, en el que la cámara explicó las razones por las que el crédito estaba excluido de la consolidación prevista en la ley 25.344, pues si bien fue dictada en el trámite de ejecución, es equiparable a una sentencia definitiva por causar al recurrente un agravio no susceptible de reparación ulterior: p. 293.

162. Si bien la sentencia que rechazó el recurso de aclaratoria fue dictada en el trámite de ejecución, satisface el requisito de sentencia definitiva exigido por el art. 14 de la ley 48, pues el agravio relacionado con la no aplicación al caso del régimen de consolidación de deuda (ley 25.344) no puede volver a plantearse en una etapa posterior del pleito (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 293.

**Tribunal superior**

163. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que denegó la vía local con fundamento en el límite establecido en el art. 494 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, si el recurso contenía agravios de inexcusable carácter federal (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi).  
–Del precedente “Chaparro”, al que remitió el voto–: p. 28.

164. Corresponde revocar la sentencia que declaró inadmisibile el recurso de casación si afirmar que los impugnantes desconocen los hechos fijados en la sentencia –al sostener que la imputada en ningún momento violó su deber de cuidado y que actuó como un profesional razonable y prudente–, es una aseveración cuya vacuidad es evidente, carece de sentido y desnaturaliza la finalidad de la apelación.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 96.

165. Corresponde dejar sin efecto la sentencia si el rechazo del planteo no radicó en una imposibilidad cognoscitiva del tribunal 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).  
–Del voto en el precedente “Casal”, al que remitió el voto–: p. 96.

166. El Superior Tribunal no puede declinar su intervención con argumentaciones dogmáticas o basadas en la ajenidad a la instancia federal de cuestiones reguladas por normas locales, cuando se plantean cuestiones *prima facie* de naturaleza federal, como son las configuradas por la alegada violación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del juez natural, al haberse ordenado la destitución de un magistrado sin que tales planteos hayan sido examinados por el tribunal a quo que se negó a tomar intervención con fundamento en la irrecorribilidad de la destitución.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 299.

167. En los enjuiciamientos de magistrados locales, el afectado por una decisión adversa también debe plantear las eventuales cuestiones federales ante el superior tribunal de provincia, como recaudo de admisibilidad del recurso extraordinario que decidiera en su caso interponer, pues en los asuntos de esa naturaleza es igualmente aplicable la regla sentada en el precedente “Di Mascio”, según la cual en los casos ap-

tos para ser conocidos por la Corte, la intervención del aquél 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 ella: p. 597.

168. El recurso extraordinario deducido por el juez removido de su cargo, contra la sentencia del Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados local, que rechazó el recurso de casación interpuesto contra aquella decisión, es inadmisibile si no ha transitado la instancia local correspondiente al superior tribunal de provincia: p. 597.

169. En el ordenamiento procesal actual, la Cámara Nacional de Casación Penal constituye un órgano intermedio ante el cual las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, máxime si los agravios invocados aparecen claramente vinculados con una cuestión federal como es la eventual afectación de garantías constitucionales a partir de la situación procesal del imputado: p. 632.

## Requisitos formales

### Introducción de la cuestión federal

#### *Quiénes pueden hacerlo*

170. Por vía de excepción, se ha admitido la procedencia de recursos extraordinarios en tablados por terceros desprovistos de la calidad de partes, cuando la sentencia dictada sin su intervención afecta sus legítimos intereses, toda vez que aunque el recurrente no fue tenido por parte, se encuentra afectado directamente por la sentencia que apela, toda vez que ésta, al resolver la nulidad de un cierto número de mesas electorales, modificó el resultado de los comicios en los que obtuvo la mayor cantidad de votos y fue proclamado ganador con derecho al cargo electivo en disputa, causándole la decisión un gravamen irreparable que lo habilita a deducir el remedio federal bajo examen (Voto del Dr. Enrique S. Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 866.

#### *Oportunidad*

##### Generalidades

171. Cabe desestimar la queja si la cuestión federal alegada en el recurso extraordinario no ha sido interpuesta oportunamente en el proceso: p. 36

##### Planteamiento en segunda instancia

172. Dado que la cuestión federal alegada en el recurso extraordinario no ha sido invocada en el transcurso del proceso, pues la apelante no contestó el traslado de la expresión de agravios de su contraria en la cual se había planteado una interpretación de la ley común coincidente con la admitida por la alzada, ello constituye un obstáculo para la procedencia de la vía intentada (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique S. Petracchi): p. 622.

173. Si se está en presencia de arbitrariedad sorpresiva frente a la que desaparece la exigencia del mantenimiento de la cuestión federal en todas las instancias, la falta de respuesta de la actora a la expresión de agravios de su contraria, no obsta a la procedencia de la competencia extraordinaria (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 622.

**Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario**

174. Es improcedente el planteo de inconstitucionalidad de la acordada 4/2007, que aprobó el reglamento mediante el cual se establecieron los recaudos formales que deben cumplir los escritos de interposición del recurso extraordinario y del recurso de queja por denegación de aquél, si ha sido formulado en forma extemporánea, pues dicho cuestionamiento debió haberse formulado al deducir el remedio federal y no al interponer el recurso de hecho: p. 419.

*Mantenimiento*

175. No corresponde expedirse acerca del planteo vinculado con la reparación civil fijada en la condena, si dicho agravio invocado en el remedio federal no ha sido mantenido en la queja, por lo que cabe considerar su abandono por el recurrente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 477.

**Interposición del recurso**

*Fundamento*

176. Es inadmisibles el recurso extraordinario que carece de fundamentación autónoma (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 415.

177. El escrito de interposición del recurso extraordinario debe contener un prolijo relato de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal a través de una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que se impugna (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 415.

178. Si no se alcanzó a demostrar que los elementos de juicio cuya falta de consideración se aduce resulten conducentes para variar el temperamento adoptado, la situación denunciada carece de trascendencia institucional, en la medida que la omisión que el recurrente atribuye a los funcionarios que señala no afectó ni comprometió la recta administración de justicia, por lo que la intervención que se reclama de ésta Corte, no excede del interés personal del apelante.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 488.

179. Si el recurrente abandonó la vía que tenía expedita a partir de lo resuelto por el Superior Tribunal provincial, sin necesidad de insistir con dicho planteo en esta queja, donde la intervención de la Corte se encuentra limitada, por el alcance de la apelación concedida y de la legislación que reglamenta el recurso extraordinario –donde no cabe

el examen de cuestiones que no fueron objeto de sustanciación en la instancia anterior-, dicho criterio no importa un menoscabo a la verdad jurídica objetiva por la que debe velar el servicio de justicia en la medida que no se haya demostrado su relevancia para modificarla.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 488.

180. Es improcedente el recurso extraordinario si los argumentos de la Cámara no fueron rebatidos en términos que satisfagan el requisito de fundamentación autónoma a que se refiere el art.15 de la ley 48, exigencia según la cual el escrito respectivo debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, o sea que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el juez para arribar a las conclusiones que lo agravian, a cuyo efecto no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 563.

181. Corresponde desestimar el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que admitió la acción de amparo interpuesta con el objeto de que se condenara a la demandada a cesar en su práctica de imponer en sus servicios, períodos de carencias respecto de las prestaciones comprendidas en el Programa Médico Obligatorio, y a cesar en su práctica de generar y/o difundir publicidad y/o información que hiciera referencia a dichos períodos de carencia, o que pudiera inducir a engaño a los usuarios sobre el momento a partir del cual tienen derecho a las prestaciones obligatorias comprendidas en aquél, pues los argumentos no fueron rebatidos en términos que satisfagan el requisito de fundamentación autónoma a que refiere el art. 15 de la ley 48.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 563.

182. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que admitió la acción de amparo interpuesta con el objeto de que se condenara a la demandada a cesar en su práctica de imponer en sus servicios, períodos de carencias respecto de las prestaciones comprendidas en el Programa Médico Obligatorio carece de fundamentación suficiente (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 563.

183. Es inadmisibles el recurso extraordinario que no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia que se limitó a reproducir la doctrina de la Corte en el precedente "Badaro" si no se arrojó facultades legislativas ni se excedió en sus atribuciones, sin que se haya demostrado tergiversación de la doctrina del mismo: p. 809.

184. El recurso extraordinario interpuesto no satisface el recaudo de fundamentación autónoma, si la presentación carece de un relato apropiado y suficiente de los antecedentes más relevantes de la causa y de la descripción clara y precisa de los agravios originados en las graves irregularidades que atribuye al proceso de enjuiciamiento: p. 810.

## **Gravedad institucional**

185. El recurso extraordinario contra la sentencia que al hacer lugar al recurso de casación resolvió declarar la inconstitucionalidad del art. 1 de la ley 22.278 promueve cuestiones de índole federal en los términos del art. 14 de la ley 48, y de gravedad institucional y, *prima facie* considerado, también reúne los restantes recaudos de admisibilidad, por lo que corresponde habilitar la instancia extraordinaria y suspender la

ejecución del fallo impugnado, sin que ello implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 434.

186. Resulta de trascendencia institucional la cuestión de derecho electoral tendiente a determinar los límites de la facultad de la Cámara de Diputados al actuar como juez de las elecciones, derechos y títulos, conforme se desprende del art. 64 de la Constitución Nacional, facultad que es ejercida en forma repetida por esa Cámara cada vez que incorpora diputados electos como miembros de ese cuerpo (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la disidencia–: p. 549.

## Trámite

187. La vigilancia que deben ejercer los jueces para que en la tramitación de las causas se procure la mayor economía procesal (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, art. 34.5.e), determina que la facultad de aquéllos para resolver sobre la admisibilidad de los recursos (ídem, art. 166.6), los habilite para considerar los actos procesales que, si bien resultan sobrevenientes a la concesión de los mentados recursos, tienen repercusión directa sobre la admisibilidad actual de éstos: p. 125.

188. Si la cámara consideró que al haber concedido el recurso extraordinario había perdido competencia para entender en el desistimiento del derecho formulado posteriormente y elevó las actuaciones a la Corte, corresponde devolver la causa para que el desistimiento sea resuelto por quien corresponda, ya que una conclusión opuesta llevaría a que no fuesen los magistrados de la causa sino el Tribunal el llamado a resolver una incidencia absolutamente ajena a su competencia apelada extraordinaria: p. 125.

189. En los casos de recusación de los integrantes de la Corte Suprema, cuando deben intervenir por la vía del art. 14 de la ley 48, la oportunidad para articular el planteo pertinente es al interponer la apelación extraordinaria –acto procesal susceptible de abrir la competencia del Tribunal– y no al deducir el recurso de hecho por su denegación: p. 144.

190. La omisión del tribunal de última instancia de pronunciarse sobre la cuestión federal involucrada, constituye un obstáculo para que esta Corte Suprema pueda ejercer correctamente su competencia apelada (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 600.

## Resolución

### Límites del pronunciamiento

191. Las sentencias de la Corte deben limitarse a los agravios que se expresan en el escrito de interposición del recurso extraordinario, no pudiendo considerarse los planteos efectuados sólo en oportunidad del recurso de queja deducido por denegatoria de aquél.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 488.

192. La doctrina del precedente “Casal” no exime de cumplir con el recaudo de que los pronunciamientos de la Corte deben limitarse a los agravios que se expresan en el



escrito de interposición del recurso extraordinario, sino que lo torna aún más exigible, pues mal puede afirmarse un menoscabo al derecho de obtener una revisión de la condena en relación a un aspecto que la misma parte no sometió al examen del tribunal de instancia superior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 488

193. Si los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidos a las cuestiones federales, serán tratados conjuntamente (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 588.

194. En la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de los jueces de la causa y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 735.

## RECURSO ORDINARIO DE APELACION

### Seguridad social

1. Si el memorial se limita a calificar de “mecánica” la interpretación que efectuó la alzada de la ley aplicable, y en señalar la necesidad de considerar, al sentenciar, las circunstancias de cada caso, sosteniendo que el juez puede apartarse de la pericia y tener en cuenta valores jurídicos, tales objeciones genéricamente planteadas no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo apelado que no controvierten las motivaciones principales de la sentencia, por lo que cabe declarar desierto el recurso ordinario interpuesto (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 72.

2. Corresponde revocar la sentencia si se convalidó la declaración de inconstitucionalidad de una norma –el art. 9 de la ley 24.241– que no había sido aplicada en el caso, como así también del decreto 525/95, sin especificar correctamente cuál de sus numerosas disposiciones reglamentarias se pretendía invalidar: p. 76.

3. Los planteos de la ANSeS vinculados con la defensa de limitación de recursos no guardan relación con las constancias de la causa, ya que se agravia de una supuesta inconstitucionalidad del art. 16 de la ley 24.463 que no se ha declarado sino que, por el contrario, se ha producido el informe previsto por el art. 17 de dicha ley y, por lo demás, la cuestión ha devenido abstracta, pues las normas citadas han sido derogadas por la ley 26.153: p. 121.

4. Las objeciones atinentes a la liquidación del haber inicial carecen de fundamento suficiente, pues sólo indican la disconformidad de la apelante con el método ordenado, sin refutar los fundamentos en que se basaron los jueces para su decisión, particularmente la doctrina de la Corte que surge de sus precedentes: p. 121.

5. El decreto 526/95 no ha hecho más que conciliar las normas del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y definir el alcance del art. 97 de la ley 24.241, cuyo texto no permite otra conclusión que la expuesta en esa reglamentación, ya que es la propia

ley la que, al supeditar el importe de la pensión al promedio mensual de las remuneraciones y rentas imposables declaradas hasta 5 años antes del fallecimiento, excluye la posibilidad de computar períodos de inactividad en los que el causante no percibió retribución alguna: p. 123.

6. El planteo del recurrente en el sentido de que el encuadramiento del caso en la ley 23.604 excluía la aplicación de los arts. 64, inciso a, y 79 de la ley 18.037 no puede prosperar, ya que no se hace cargo de que la alzada juzgó que no se habían cumplido los requisitos formales y sustanciales para la excepción prevista por el art. 1° de la ley 23.604, de modo que el caso debía regirse por el principio de prestación única del art. 23 de la ley 14.370, aspecto que lleva a declarar la deserción del recurso ordinario sobre el punto: p. 238.

7. Resulta abstracto el tratamiento de los planteos que se refieren a los arts. 16 y 23 de la ley 24.463, pues tales normas han quedado derogadas por la ley 26.153, por lo que en virtud de la entrada en vigencia de esta última ley, el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en el plazo allí previsto (art. 2° de la última ley citada): p. 240.

8. Corresponde revocar la sentencia si se convalidó la declaración de inconstitucionalidad de una norma –el art. 9 de la ley 24.241– que no había sido aplicada en el caso, como así también del decreto 525/95, sin especificar correctamente cuál de sus numerosas disposiciones reglamentarias se pretendía invalidar: p. 240.

9. Las objeciones de la ANSeS vinculadas con la validez constitucional del art. 36 de la ley 18.038 no se hallan suficientemente fundadas si la alzada remitió a doctrina de la Corte y la recurrente se limitó a señalar su discrepancia pero no dio razones de mérito que justifiquen un apartamiento de ese criterio: p. 430.

10. Resultan procedentes los planteos que se relacionan con la existencia de una grave contradicción en las disposiciones adoptadas por el juez de grado para realizar nuevos cálculos del haber inicial, ya que dicho error, que fue señalado en el memorial de agravios y no advertido por el a quo, consistió en vincular el nivel de la prestación a un promedio de remuneraciones actualizadas, lo cual determina que la sentencia sea de imposible cumplimiento pues la pensión fue otorgada tomando en consideración exclusivamente servicios autónomos, sin que existan salarios computables: p. 430.

11. Corresponde revocar la sentencia que confirmó el fallo que había rechazado la demanda dirigida a obtener la jubilación ordinaria si no ponderó correctamente las pruebas documentales y testificales producidas en la causa, en particular el dictamen del especialista que determinó que podía inferirse con cierto grado de verosimilitud que el demandante prestaba en forma diaria servicios directamente afectados a procesos de producción del acero en lugares de alta radiación térmica, peritaje que no mereció objeción alguna de parte de la demandada: p. 1007.

12. Corresponde ordenar a la ANSeS que proceda a dictar una nueva resolución administrativa computando los servicios prestados por el actor como diferenciales a los efectos del otorgamiento del beneficio desde la fecha de su solicitud si los elementos de juicio, examinados en su conjunto, crean una razonable certeza acerca de los aspectos fácticos invocados: p. 1007.

## Tercera instancia

### Sentencia definitiva

#### *Concepto*

13. El recurso ordinario interpuesto contra la sentencia que rechazó la acción de daños y perjuicios interpuesta contra la Administración Nacional de Aduanas, resulta formalmente admisible toda vez que se trata de una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional es parte y el valor disputado en último término, supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91: p. 881.

## RECUSACION

1. A partir de la reforma que introdujo la ley 19.419 al texto del art. 14 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no es posible recusar sin causa a los miembros de la Corte: p. 144.

2. La recusación manifiestamente inadmisibles de los jueces de la Corte debe ser rechazada de plano pues, si aunque fuese clara su falta de causa, el Tribunal debiera ser reemplazado mediante conjuces desinsaculados al efecto, se vendría a establecer un procedimiento de revisión que echaría por tierra la supremacía de la Corte y el carácter final de sus decisiones: p. 419.

## REFINANCIACION HIPOTECARIA

1. No obsta a la extensión de los beneficios de la ley 26.167 cuando se encuentran firmes las resoluciones que deciden respecto de las normas de pesificación y refinanciación hipotecaria, el hecho de que las partes no se hayan manifestado en el sentido de lograr que la obligación se cumpla en la forma señalada, pues si el sistema legal admite que el deudor pague con fondos propios la parte de la deuda que no resulta cubierta por el sistema de refinanciación –sin que ello implique vulnerar derechos del acreedor–, no se advierte para éste último perjuicio patrimonial que justifique desconocer la amplia protección que el legislador ha procurado dar en estos casos con la referida ley: p. 926.

## REINCIDENCIA

1. El art. 50 del Código Penal no ofrece mayor dificultad hermenéutica, pues establece que habrá reincidencia en tanto quien recaiga en el delito haya cumplido “pena” anterior, total o parcialmente y si aún cupiera alguna duda acerca de cuál es la voluntad de la ley, en los antecedentes parlamentarios se señaló que no debe computarse la prisión preventiva como parte de la pena, es decir, como pena efectivamente cumplida, a los efectos de la reincidencia.

–Del precedente “Mannini”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 28.

## REMUNERACIONES

1. La falta de una resolución revestida de todas las formalidades exigibles no debe obstar al pago de remuneraciones por tareas que han sido efectivamente desempeñadas, con fundamento en el hecho de que la falta de pago se traduciría en un enriquecimiento ilícito para el Estado: p. 536.

## RIESGOS DEL TRABAJO

1. El hecho de la inclusión de los padres del trabajador, y en defecto de éstos, a los familiares a cargo del mismo, mediante la modificación de la Ley de Riesgos del Trabajo instrumentada por el decreto N° 1278/00, en ausencia de los establecidos por el artículo 53 de la ley N° 24241, ha importado la restauración de derechos que habían sido consagrados en otras disposiciones de la seguridad social que regulaban respecto a los llamados derecho-habientes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 250.

## S

## SEGURO

1. La integración del capital mínimo (art. 30 de la ley 20.091) constituye un requisito o condición para el otorgamiento de la autorización para operar en seguros (art. 7) basado en la necesidad de que los aseguradores cuenten con la capacidad económico-financiera adecuada para cumplir con el objeto social, mientras que el régimen sancionador tiende a prevenir y reprimir conductas calificadas como disvaliosas por el legislador en vista del interés público protegido (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 132.

2. El procedimiento sumarial reglado por el art. 82 y el emplazamiento del art. 31 –ambos de la ley 20.091– encuentran su razón de ser, el uno en los incumplimientos a la reglamentación y el otro, en las disminuciones del capital derivadas de la gestión regular de la aseguradora (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 132.

3. La interpretación efectuada por la cámara en el sentido de que para sancionar a la aseguradora con la revocación de la autorización por irregularidades detectadas mediante verificaciones de las que resultaron, entre otras consecuencias, un ejercicio anormal de la actividad y una disminución de la capacidad económico-financiera en razón de la merma de su patrimonio neto, debía emplazársela para que diese explicaciones y presentara un plan de regularización por la pérdida del capital mínimo antes de susanciarse el sumario (art. 82 de la ley 20.091) no se sustenta (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 132.

## SERVICIOS PUBLICOS

1. Lo atinente al uso de espacios de una empresa ferroviaria en las adyacencias de una estación, debe ser tratado como un uso de espacio de terreno directamente afectado a un servicio público y, por lo tanto, no regido por los principios aplicables a la locación común, puesto el art. 1502 del Código Civil somete tal relación jurídica a las previsiones de derecho administrativo (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 622.

2. Los prestadores de servicios públicos deben cumplir sus obligaciones de buena fe, la que exige un comportamiento que proteja las expectativas razonables que se crean en la otra parte, entre las cuales está la de preparar el descenso de modo que nadie más sufra daños: p. 819.

## SOCIEDADES COMERCIALES

1. El propósito de la ley 22.903 es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que ésta realiza, responsabilizando a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social, quedando fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 281.

2. La doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva y su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad, pues ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación, siendo necesario acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresaria (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 281.

3. La responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros es la del derecho común, que obliga a “indemnizar el daño”, la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales, siendo imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, por cuanto la solidaridad no se presume (art. 701 del Código Civil) y deber ser juzgada en forma restrictiva (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 281.

4. El propósito de la ley 22.903 es sancionar el empleo instrumental de la sociedad para realizar actos ilícitos y no los que ésta realiza, responsabilizando a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social, quedando fuera del ámbito de aplicación de la norma los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt): p. 303.

5. La doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva y su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad, pues ante la inexisten-

cia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación, siendo necesario acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresarial (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt): p. 303.

6. La responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros es la del derecho común, que obliga a “indemnizar el daño”, la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales, siendo imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, por cuanto la solidaridad no se presume (art. 701 del Código Civil) y deber ser juzgada en forma restrictiva (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Carlos S. Fayt): p. 303.

## SUBASTA PUBLICA

1. La decisión que anula la parte del decreto de subasta que ponía a cargo del acreedor hipotecario –en caso de resultar adquirente– las deudas de la finca, y la parte que dispuso la transmisión de los créditos *propter rem* al adquirente en caso de que el producto del remate no alcanzara para satisfacerlos, en el hecho que no se indicaban cuáles eran, ni su cuantía, se adecuó a lo prescripto en materia de subastas por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 576 y cc.), y al no resolver cuestiones ya tratadas en una resolución anterior, no aparece vulnerado el principio de cosa juzgada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 886.

2. Si la alzada equiparó el crédito con expensas comunes con los correspondientes a tasas e impuestos sin reparar que el carácter ambulatorio de las primeras surge de la ley mientras que, con relación a las segundas, no hay norma alguna al respecto, toda vez que la ley 22.427 no contiene disposiciones sobre el particular, lo resuelto importa asignarle a los créditos en cuestión un derecho de preferencia y de persecución más amplios que a los derechos reales, especialmente al de hipoteca, pues mientras en éste, cuando el precio que se obtiene en la subasta sea inferior al importe del crédito hipotecario el derecho real y el privilegio se extinguen y el saldo pasa a ser crédito común (art. 3921 del Código Civil), en el caso de impuestos y tasas la acreencia no se extingue hasta que el comprador en remate la cancele (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 886.

3. Poner a cargo del adquirente de una subasta judicial los créditos fiscales implica obligarlo no sólo con la cosa adquirida sino con su patrimonio, equiparando al sucesor particular con el universal, apartándose de lo dispuesto en el art. 3266 del Código Civil (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 886.

4. La imposición al adquirente en subasta judicial de las deudas por tasas, impuestos y contribuciones anteriores a la posesión implica un encarecimiento de los costos en el mercado a los inmuebles a subastar, sin que haya sido una decisión expresa del legislador, desvirtúa un instrumento esencial de las ejecuciones en detrimento de la posibilidad de hacer efectivo el crédito, imponiendo al acreedor recurrente el pago de una deuda ajena, que no ha tenido oportunidad de controvertir oportunamente, con

menoscabo de la garantía de debido proceso y propiedad (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 886.

5. La interpretación de la ejecución de las garantías que tutelan el crédito, debe estar orientada hacia la promoción del valor seguridad jurídica, entendido como previsibilidad de las conductas conforme con reglas estables, siendo incompatible con ello llegar a una conclusión sorpresiva, claramente contraria a los usos y costumbres e incoherente con la expectativa creada en los adquirentes, lo que no implica predicar que los créditos del fisco deben quedar insolutos, pero sí importa afirmar que la satisfacción de tales acreencias debe procurarse por la vía pertinente (Disidencia del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 886.

6. La sentencia que impuso al acreedor hipotecario, adquirente de un inmueble en subasta por compensación del precio con su crédito, el pago de las tasas e impuestos que se habían devengado sobre el bien con anterioridad a su toma de posesión, importó soslayar el principio según el cual la transferencia de un inmueble realizada en subasta pública constituye, por el modo en que ha sido regulada, un fenómeno jurídico complejo que tiene el carácter y alcances de un acto de atribución de derechos autónomos a favor del adquirente, motivo por el cual éste último recibe el bien libre de todo tipo de cargas, las cuales se trasladan al precio de compra en razón del principio de la subrogación real, autonomía que determina la inaplicabilidad de los arts. 3265 y 3266 del Código Civil (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 886.

## SUFRAGIO

1. El sufragio es el instrumento que da sentido al principio liminar de que el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes, su función es hacer posible el gobierno del pueblo, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida. Nuestra historia –como la de muchos otros países– muestra la lucha por la consagración plena del gobierno del pueblo y el consecuente abandono de clasificaciones fundadas en el sexo, estado o condición tanto de los electores como de aquéllos que pueden aspirar a ser elegidos.

–Del precedente “Bussi”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 549.

## SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION

1. Siendo el ejercicio anormal de la actividad aseguradora –art. 58 de la ley 20.091– la hipótesis que motivó la instrucción del sumario previsto en el art. 82 de la ley citada y concluyó en la revocación de la autorización para funcionar, frente a un accionar calificado como severa inconducta que colocó a la aseguradora en un plano de marginalidad normativa, resultó improcedente condicionar la aplicación del régimen sancionatorio al agotamiento de la etapa regulada en el art. 31 de dicha ley, que se inserta en un contexto normativo diferente (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 132.

## T

**TASAS**

1. La detracción coactiva –no voluntaria– que se exige a las ART como contraprestación por los servicios prestados por el Fisco Nacional puede ser encuadrada dentro de la especie de los tributos denominada “tasa”.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 831.

**TENENCIA DE HIJOS**

1. Un cambio de residencia puede representar una injerencia arbitraria en la vida privada del hijo, vedada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño (arts.2.2, 12.1 y 16.1); e, incluso, abren la posibilidad de que se configure abuso del derecho en la elección del domicilio familiar que –si apareciere injustificada y dañosa para el interés de la prole por afectar sin motivos sus afectos, educación u otros aspectos igualmente valorables–, habilitaría el reclamo para impedir o reparar el daño ocasionado.–

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 941.

2. En los procesos en los que se debate la custodia de un niño, el derecho a la salud –reconocido como atributo inherente a la dignidad humana y, por ende, inviolable–, interpela directamente a los jueces, como una manda de jerarquía superior, que reclama la búsqueda de los medios más idóneos para su consagración efectiva.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 941.

3. Cabe dejar sin efecto la sentencia que concede la tenencia provisoria de una niña menor de edad a su madre, y pone fin a la guarda de hecho que venía ejerciendo el padre, si el tribunal de la causa ha transgredido el límite de sus potestades, al disponer una profunda innovación en la condiciones de vida de la menor en base a inferencias que –sin ningún sustrato idóneo– minimizan las consecuencias del cambio, a través de una equiparación dogmática de experiencias vitales distintas, y determina, también dogmáticamente, que la madre “posee las mejores condiciones naturales para cubrir las necesidades físicas y formativas” de la chiquita.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 941.

4. Cabe revocar la sentencia que puso fin a la guarda de hecho que venía ejerciendo el padre y otorga la tenencia de la menor a la madre, si el cambio de la tenencia se apoyó en la presunción genérica según la cual siendo el menor de sexo femenino, resultaba más adecuado la convivencia con su madre y en el criterio legal que sigue esa línea establecido en el artículo 206, inciso 2º, primera parte del Código Civil, aún cuando se reconoció que aquella había superado el límite de edad allí fijado, pues para la alzada los datos de orden natural, como la edad y el sexo, bastan para elegir a la madre como custodia inmediata de su desarrollo, sin consideración a las particularidades del caso concreto (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 941.



5. Los vaivenes que la redacción del artículo 206, inciso 2° primera parte del Código Civil ha tenido a lo largo del tiempo, demuestran el conflicto de valores que involucra y que no se trata de una regla estanca (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 941.

6. Cabe dejar sin efecto la sentencia que puso fin a la guarda de hecho que venía ejerciendo el padre y otorga la tenencia de la menor a la madre, que al no brindar las razones que aconsejen un cambio de tenencia fundadas en el mejoramiento de la situación de la niño, implicó considerar absolutos ciertos principios, y ante el conflicto entre el interés del niño y el de sus progenitores, darle preeminencia a este último, que es justamente lo contrario a lo que propicia la directriz cuya inteligencia se cuestiona (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 941.

## TITULO EJECUTIVO

1. Las leyes incluyen en la categoría de títulos ejecutivos a los certificados de deuda, autorizando a suscribir tales documentos a los jefes de los respectivos organismos, y si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales instrumentos, resulta necesario que sean expedidos en forma que permitan identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida: p. 846.

## TRANSPORTE AEREO

1. Si existió omisión de consignar en la guía aérea la escala que el vuelo del transportista realizó con trasbordo de mercadería, la interpretación efectuada en el sentido que el artículo 8° de la Convención de Varsovia impone que la guía aérea contenga la mención de las escalas previstas y que su omisión de acuerdo con el artículo 9° importa la pérdida del derecho a ampararse en los preceptos que excluyen o limitan su responsabilidad, resulta ajustada a derecho (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 7.

2. Si bien asiste al transportador la facultad de modificar el itinerario, ello no alcanza para eximirlo de las consecuencias (pérdida del límite de responsabilidad según el artículo 9° de la Convención de Varsovia) de la omisión de consignar las escalas tal lo prescribe el artículo 8°, inciso c), recaudo esencial –que hace a las condiciones del transporte– y no meramente formal, pues se relaciona con el itinerario a seguir, vinculado con el riesgo que tanto expedidor como asegurador asumen (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia: p. 7.

## TRATADOS INTERNACIONALES

1. La recurrente no puede invocar la Convención sobre la Ley Aplicable a la Compra-venta Internacional de Mercaderías de la Haya de 1986 para cuestionar lo resuelto sobre la aplicación del decreto 410/02 para exceptuar el crédito de la conversión mone-

taria dispuesta por la ley 25.561 y el decreto 214/02 si la misma no fue ratificada por el Reino Unido de Gran Bretaña: p. 127.

## **TRIBUNAL ARBITRAL**

1. Tratándose de un recurso interpuesto directamente contra una decisión adoptada por un tribunal arbitral cuya jurisdicción para intervenir en la presente controversia ha sido libremente convenida por las partes, las que además han renunciado expresamente a interponer recursos judiciales, sólo resulta legalmente admisible la intervención de los jueces mediante la vía prevista en el art. 760, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuyo marco si se configurasen los extremos previstos en el art. 14 de la ley 48, cabría admitir la intervención de la Corte: p. 422.

## **TRIBUNALES DE FAMILIA**

1. Resulta 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.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 147.

---

## INDICE DE LEGISLACION (\*)

<b>LEGISLACION NACIONAL</b>		<b>DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS</b>	
<b>CONSTITUCION NACIONAL</b>			
<b>Art.</b>		<b>Art.</b>	
14:	162.	25:	211.
14 bis:	89, 232, 926.		
16:	211.		
17:	211, 232.		
18:	104, 472, 496, 866.		
19:	211.		
31:	530.		
32:	162.		
33:	211.		
41:	211.		
41, párr. 3°:	588.		
42:	819.		
43:	211.		
75, inc. 12:	382.		
75, inc. 22:	211.		
75, inc. 23:	211, 250.		
114, párr. 5°:	104.		
116:	202, 530.		
117:	194, 202, 530.		
122:	810.		
125:	116.		
<b>TRATADOS</b>		<b>CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS</b>	
<b>DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE</b>			
<b>Art.</b>		<b>Art.</b>	
11:	211.	7°:	211.
		8°:	211.
		8°, inc. 1°:	496.
		9°:	472.
		25:	211.
		<b>PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES</b>	
		<b>Art.</b>	
		12:	211.
		<b>PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS Y SU PROTOCOLO FACULTATIVO</b>	
		<b>Art.</b>	
		7°:	211.

(\*) **NOTA:** El Indice de Legislación, que lleva las citas legales efectuadas por la Corte Suprema y la Procuración General en tanto aquélla remita, excluyendo las que sólo fueron invocadas por las partes, señala con la letra "c" las normas cuya constitucionalidad fue debatida.

**Art.**  
**9°:** 211.  
**10:** 211.  
**14:** 211.  
**15, párr. 1°:** 472.

---



---

**CONVENCION INTERNACIONAL  
 SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS  
 LAS FORMAS DE DISCRIMINACION  
 RACIAL**

---

**Art.**  
**-:** 211.

---



---

**CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS  
 DEL NIÑO**

---

**Art.**  
**3°, párr. 1°:** 941.

---



---

**CONVENCION DE LAS NACIONES  
 UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE  
 COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE  
 MERCADERIAS DE VIENA DE 1980  
 (1980)**

---

**Art.**  
**57, párr. 1°,  
 inc. a):** 127.

---



---

**CONVENCION DE VARSOVIA**

---

**Art.**  
**8°:** 7.

**Art.**  
**9°:** 7.  
**22:** 7.

---



---

**CONVENCION DE VIENA SOBRE  
 EL DERECHO APLICABLE A LA  
 COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE  
 MERCADERIAS DE 1986**

---

**Art.**  
**7°, párr. 1°:** 127.

---



---

**TRATADO DE EXTRADICION CON  
 ESTADOS UNIDOS (1896)**

---

**Art.**  
**3°:** 505.

---



---

**TRATADO DE EXTRADICION CON LA  
 REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY**

---

**Art.**  
**-:** 446.

---



---

**CODIGOS**

---

**CODIGO CIVIL**

---

**Art.**  
**33:** 410.  
**206, inc. 2°:** 941.  
**481:** 211.  
**482:** 211.  
**484:** 211.  
**701:** 281, 303.  
**897:** 901.  
**3696:** 211.

---



---

**CODIGO COMERCIO**


---

<b>Art.</b>	
<b>184:</b>	819.

---



---

**CODIGO ELECTORAL**


---

<b>Art.</b>	
<b>110:</b>	866.
<b>111:</b>	866.
<b>114, inc. 3º:</b>	866.

---



---

**CODIGO PENAL**


---

<b>Art.</b>	
<b>2º:</b>	472.
<b>24:</b>	472.
<b>50:</b>	28.
<b>62:</b>	472.
<b>67:</b>	600.
<b>76 bis:</b>	858.
<b>189 bis:</b>	427.

---



---

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


---

<b>Art.</b>	
<b>14:</b>	142.
<b>34, párr. e, inc. 5º:</b>	125.
<b>36, inc. 6º:</b>	499.
<b>166, inc. 1º:</b>	499.
<b>166, inc. 2º:</b>	499.
<b>166, inc. 6º:</b>	125.
<b>230, inc. 1º:</b>	202.
<b>230, inc. 2º:</b>	202.
<b>280:</b>	303 (c).
<b>285:</b>	95, 434.
<b>286:</b>	93, 419 (c).

<b>Art.</b>	
<b>322:</b>	400.
<b>760, párr. 2º:</b>	422.

---



---

**CODIGO PROCESAL PENAL DE LA  
NACION**


---

<b>Art.</b>	
<b>33, inc. 1º:</b>	427.
<b>494:</b>	28.

---



---

**LEYES NACIONALES**


---

**48**

---

<b>Art.</b>	
<b>14:</b>	17, 47.
<b>14, inc. 1º:</b>	100, 132.
<b>14, inc. 3º:</b>	100, 132, 162.
<b>15:</b>	563.
<b>16:</b>	379.

---



---

**11.683**

---

<b>Art.</b>	
<b>16:</b>	17.
<b>17:</b>	17.
<b>18:</b>	17.
<b>31:</b>	17, 831.
<b>92:</b>	47.
<b>116:</b>	47.

---



---

**13.593**

---

<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	765.
<b>28:</b>	765.

---



---

<b>14.370</b>
---------------

---

<b>Art.</b>	
<b>23:</b>	238.

---



---

<b>14.771</b>
---------------

---

<b>Art.</b>	
<b>3:</b>	202.
<b>4°:</b>	202.
<b>5°:</b>	202.
<b>6°:</b>	202.
<b>15:</b>	202.

---



---

<b>15.262</b>
---------------

---

<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	530.

---



---

<b>17.819</b>
---------------

---

<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	202.

---



---

<b>18.037</b>
---------------

---

<b>Art.</b>	
<b>25:</b>	432.
<b>64, inc. a):</b>	238.
<b>79:</b>	238.

---



---

<b>19.419</b>
---------------

---

<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	142.

---



---

<b>19.549</b>
---------------

---

<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	735, 765.
<b>2°, inc. a):</b>	142, 415.
<b>7°:</b>	735.
<b>17:</b>	735.
<b>42, inc. a):</b>	735.

---



---

<b>19.629</b>
---------------

---

<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	202.

---



---

<b>20.091</b>
---------------

---

<b>Art.</b>	
<b>7°:</b>	132.
<b>30:</b>	132.
<b>31:</b>	132.
<b>48:</b>	132.
<b>48, inc. b):</b>	132.
<b>48, inc. g):</b>	132.
<b>50:</b>	132.
<b>58:</b>	132.
<b>58, inc. g):</b>	132.
<b>71:</b>	132.
<b>82:</b>	132.
<b>86, inc. a):</b>	132.
<b>86, inc. b):</b>	132.

**Art.****86, inc. e):** 132.**86, inc. f):** 132.**20.628****Art.**

-: 100.

**20, inc. a):** 100.**20.744****Art.****30:** 266.**22.026****Art.**

-: 202.

**22.278****Art.****1°:** 434.**22.384****Art.**

-: 202.

**22.431****Art.**

-: 211.

**22.765****Art.**

-: 127.

**22.903****Art.**

-: 281, 303.

**23.592****Art.**

-: 211.

**23.604****Art.**

-: 238.

**23.696****Art.**

-: 978.

<b>23.853</b>	
<b>Art.</b>	
<b>8°:</b>	93, 419.
<b>23.916</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	127.
<b>23.982</b>	
<b>Art.</b>	
<b>19:</b>	352.
<b>31:</b>	964.
<b>24.013</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	303.
<b>24.073</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	100.
<b>24.240</b>	
<b>Art.</b>	
<b>45:</b>	287.

<b>24.241</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	232.
<b>9°:</b>	240.
<b>24:</b>	123.
<b>97:</b>	123.
<b>116:</b>	183.
<b>24.283</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	964.
<b>24.307</b>	
<b>Art.</b>	
<b>33:</b>	232.
<b>24.347</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	123.
<b>24.390</b>	
<b>Art.</b>	
<b>7°:</b>	472.
<b>24.447</b>	
<b>Art.</b>	
<b>-:</b>	831.



<b>24.463</b>	
<b>Art.</b>	
-:	232.
<b>16:</b>	121, 240.
<b>17:</b>	121.
<b>23:</b>	240.
<b>24.522</b>	
<b>Art.</b>	
<b>4°:</b>	127.
<b>24.557</b>	
<b>Art.</b>	
<b>11, ap. 4°:</b>	250.
<b>15, ap. 2°:</b>	250.
<b>18, inc. 2°:</b>	250 (c).
<b>21:</b>	241 (c).
<b>22:</b>	241 (c).
<b>24.767</b>	
<b>Art.</b>	
<b>20:</b>	439.
<b>24.901</b>	
<b>Art.</b>	
-:	211.

<b>25.344</b>	
<b>Art.</b>	
<b>14:</b>	352.
<b>18:</b>	391.
<b>25.414</b>	
<b>Art.</b>	
-:	47.
<b>25.430</b>	
<b>Art.</b>	
-:	472.
<b>25.561</b>	
<b>Art.</b>	
-:	127.
<b>11:</b>	89.
<b>25.798</b>	
<b>Art.</b>	
-:	87.
<b>25.820</b>	
<b>Art.</b>	
<b>1°:</b>	89.
<b>3°:</b>	89.
<b>6°:</b>	89.

<b>25.886</b>	<b>17.265/59</b>
<b>Art.</b> -: 427.	<b>Art.</b> -: 530.
<b>26.061</b>	<b>5720/72</b>
<b>Art.</b> -: 434.	<b>Art.</b> -: 978.
<b>26.153</b>	<b>9101/72</b>
<b>Art.</b> -: 121. 2º: 240.	<b>Art.</b> -: 142, 415.
<b>26.167</b>	<b>507/93</b>
<b>Art.</b> 7º: 926. 15: 926.	<b>Art.</b> -: 831.
<b>DECRETO LEY</b>	<b>1807/93</b>
<b>1285/58</b>	<b>Art.</b> -: 232.
<b>Art.</b> 24, párr. 1º: 194, 382.	<b>2744/93</b>
<b>DECRETOS</b>	<b>Art.</b> -: 765.
<b>5046/51</b>	
<b>Art.</b> -: 536.	

<b>525/95</b>	<b>1278/00</b>
<b>Art.</b> -: 232, 240.	<b>Art.</b> -: 250.
<b>526/95</b>	<b>730/01</b>
<b>Art.</b> 2º, párr. 1º: 123.	<b>Art.</b> 1º: 47.
<b>334/96</b>	<b>214/02</b>
<b>Art.</b> -: 831.	<b>Art.</b> -: 127. 8º: 89.
<b>722/96</b>	<b>410/02</b>
<b>Art.</b> -: 142, 415.	<b>Art.</b> -: 7. 1º, párr. e): 127.
<b>1155/97</b>	<b>ACORDADAS</b>
<b>Art.</b> -: 415.	<b>28/04</b>
<b>1116/00</b>	<b>2/07</b>
<b>Art.</b> 10: 352.	<b>Art.</b> -: 419. Ap. c): 93.

<b>4/07</b>	<b>CODIGOS</b>
<b>Art.</b> -: 419.	<b>CODIGO FISCAL</b>
<b>CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES</b>	<b>Art.</b> <b>120:</b> 400.
<b>CONSTITUCION</b>	<b>LEYES</b>
<b>Art.</b> <b>42:</b> 211.	<b>10.397</b>
<b>LEYES</b>	<b>Art.</b> -: 400.
<b>448</b>	<b>10.937</b>
<b>Art.</b> <b>19:</b> 211.	<b>Art.</b> <b>120:</b> 337.
<b>ORDENANZAS MUNICIPALES DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES</b>	<b>11.453</b>
<b>31655</b>	<b>Art.</b> -: 211.
<b>Art.</b> -: 978.	<b>11.484</b>
<b>LEGISLACION PROVINCIAL</b>	<b>Art.</b> -: 310.
<b>PROVINCIA DE BUENOS AIRES</b>	<b>15, inc. a)</b>
<b>CONSTITUCION</b>	<b>ap. 3:</b> 337.
<b>Art.</b> <b>36, inc. 5:</b> 211.	

---

**11.904**

---

**Art.**

**15, párr. a)**

**inc. 3º:** 400.

---

**12.318**

---

**Art.**

**-:** 211.

---

**13.436**

---

**Art.**

**-:** 352.

---

**DECRETOS**

**7764/71**

---

**Art.**

**-:** 382.

---

**3687/06**

---

**Art.**

**-:** 382.

---

**PROVINCIA DE CATAMARCA**

**CONSTITUCION**

---

**Art.**

**65:** 211.

---

**PROVINCIA DE CORDOBA**

**CONSTITUCION**

---

**Art.**

**27:** 211.

---

**PROVINCIA DE FORMOSA**

**CONSTITUCION**

---

**Art.**

**72:** 211.

---

**PROVINCIA DE JUJUY**

**CONSTITUCION**

---

**Art.**

**48:** 211.

---

**LEYES**

**5238**

---

**Art.**

**-:** 789.

<b>5320</b>
<b>Art.</b>
-:       789.

<b>PROVINCIA DE MENDOZA</b>
<b>LEYES</b>
<b>5238</b>

<b>Art.</b>
-:       31.

<b>PROVINCIA DE RIO NEGRO</b>
<b>LEYES</b>
<b>1301</b>

<b>Art.</b>
-:       183.

<b>DISPOSICIONES</b>
<b>DELEGACION ZONAL RENTAS CAPITAL FEDERAL DE LA DIRECCION DE RENTAS DE RIO NEGRO</b>
<b>s/n° Año 1999</b>

<b>Art.</b>
<b>Ap. c:</b> 183.

<b>PROVINCIA DE SAN LUIS</b>
<b>LEYES</b>
<b>3900</b>

<b>Art.</b>
-:       232.

<b>4579</b>
-------------

<b>Art.</b>
-:       232.

<b>4922</b>
-------------

<b>Art.</b>
-:       232.

<b>PROVINCIA DE TUCUMAN</b>
<b>LEYES</b>
<b>6987</b>

<b>Art.</b>
-:       391.

<b>7132</b>
-------------

<b>Art.</b>
-:       391.

<b>PROVINCIA DEL NEUQUEN</b>	<b>2823/98</b>
<b>DECRETOS</b>	<b>Art.</b>
<b>768/98</b>	<b>-:</b> 718.
<b>Art.</b>	
<b>-:</b> 718.	



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 GENERAL

### Tomo 331

### Volumen I

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema .....	7
Febrero.....	7
Marzo.....	379
Abril.....	439
Acordadas y Resoluciones.....	1011
Indice por los nombres de las partes.....	(1)
Indice alfabético por materias - A) Voces de Referencia .....	(7)
Indice alfabético por materias - B) Voces Principales .....	(63)
Indice de legislación.....	(165)

---



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 1ª QUINCENA DE DICIEMBRE DE 2008  
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE "LA LEY" S.A.E. e I. - BERNARDINO RIVADAVIA 130  
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA



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.



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.



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.



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.



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.