

---

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

---

**TOMO 331**

**Volumen 3**

**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 septiembre-diciembre 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 3

**SEPTIEMBRE - DICIEMBRE**

LA LEY S.A.E. e I.

Tucumán 1471 (1050) Buenos Aires

2009

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. 3, 1136 p. + CD ; 24x16 cm.

ISBN 978-950-9825-94-9

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

Copyright (c) 2009 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. 978-950-9825-94-9

# FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

## SEPTIEMBRE

MARIO MARCELO BASSANO c/ ESTADO NACIONAL (COMITE  
FEDERAL DE RADIODIFUSION)

*RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.*

Corresponde rechazar la reposición del auto de secretaría que intimó al recurrente para que cumpliera con lo dispuesto en la acordada 13/90 bajo apercibimiento de tener por desistida la queja, pues no existe respecto a las acciones de amparo una exención objetiva, lisa y llana, de la tasa de justicia como sí la hay en otros supuestos incluidos en diversos incisos del art. 13 de la ley 23.898 modificada por la ley 24.073, sin perjuicio de que en caso de no poder sufragar el depósito regulado en el art. 286 del Código el peticionario pueda iniciar, ante quien corresponda, el trámite correspondiente del beneficio de litigar sin gastos y comunicarlo al Tribunal (art. 84 del código mencionado).

*TASA DE JUSTICIA.*

De lo establecido por el inc. b) de la ley 23.898 se deriva que las acciones de amparo pueden promoverse sin que ello genere a quien lo hace la obligación de pagar la tasa de justicia, ya que tal tributo sólo deberá ser abonado en el supuesto de que el amparo fuese rechazado y con posterioridad a la sentencia que así lo decida.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 23/24 la actora pretende la reposición del auto de la secretaría que la intimó para que cumpliera con lo dispuesto en la acordada 13/90 (nombre y apellido completo, domicilio real y número de documento del recurrente responsable del pago), bajo apercibimiento de tener por desistida la queja (fs. 21).

2º) Que el art. 13, inc. b de la ley de tasas judiciales (23.898) declara exentos a “los recursos de *hábeas corpus* y las acciones de amparo cuando no fueren denegados”. Por su parte, el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación excluye de la carga de efectuar el depósito a “los que estén exentos de pagar sellado o tasa judicial conforme a las disposiciones de las leyes nacionales respectivas”.

3º) Que, en lo que al caso interesa, de lo establecido por el mencionado inciso del art. 13 de la ley 23.898 se deriva que las acciones de amparo –cuyo objeto es la preservación de la vigencia de la Ley Fundamental (conf. art. 43 de la Constitución Nacional y la doctrina de Fallos: 247:462; 253:29; 256:54; 259:196; 263:296; 267:165, entre otros)– pueden promoverse sin que ello genere a quien lo hace la obligación de pagar la tasa de justicia. Tal tributo sólo deberá ser abonado en el supuesto de que el amparo fuese rechazado y con posterioridad a la sentencia que así lo decida (confr. causa N.35.XXXVI. “Noya, María Elena c/ Instituto de Obra Social”, pronunciamiento del 23 de octubre de 2001). No existe pues, con respecto a las acciones de amparo, una exención objetiva, lisa y llana, de la tasa de justicia, como sí la hay, por ejemplo, respecto de las peticiones formuladas al Poder Judicial en el ejercicio de un derecho político, las motivadas por aclaraciones o rectificaciones de partidas del Registro Civil, las derivadas de las relaciones de familia que no tengan carácter patrimonial y las ejecuciones fiscales (confr. inc. c, g, i y j del art. 13 de la ley 23.898 modificada por la ley 24.073).

Por ello, se desestima el planteo efectuado a fs. 23/24 y, con los datos aportados en el encabezamiento del escrito de fs. 23, se tiene por cumplida la intimación de fs. 21, sin perjuicio de que en caso de no poder sufragar el depósito el peticionario pueda iniciar, ante quien corresponda, el trámite correspondiente del beneficio de litigar sin gastos y comunicarlo al Tribunal (confr. art. 84 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación texto modificado por la ley 25.488, art. 2). Notifíquese, y sigan los autos según su estado.

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

---



MONICA NUÑEZ DE ZANETTI c/ FAMILIA SALUD

*MEDICINA PREPAGA.*

Corresponde que la entidad de medicina prepaga atienda a la prestación que se solicita— alimentación parenteral—, comprendida en el Anexo II, Catálogo de Prestaciones de la Resolución 201/02 del Ministerio de Salud, pues el elenco de prestaciones contempladas en la ley 24.754 no hace “acepción de etiologías”, o sea, no remite a la causa de las dolencias.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que dispuso que la entidad de medicina prepaga atienda a la prestación solicitada —alimentación parenteral—, 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 de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Provincia de Buenos Aires, confirmó la sentencia que había hecho lugar a la demanda (v. fs. 266/268 y 300/307). Rechazado el recurso de inaplicabilidad de ley por parte de la Suprema Corte provincial (v. fs. 353/361), la vencida interpuso apelación extraordinaria federal (v. fs. 367/382), que fue concedida a fs. 386.

— II —

El conflicto que hoy nos toca dilucidar, se plantea a partir de la resección de intestino delgado que sufrió la actora, estado de carácter crónico, que restringe sus posibilidades alimenticias a la llamada nutrición parenteral.

En el escrito inicial, la interesada relata que la extirpación obedeció a un cuadro de peritonitis grave. Expresa que la ley 24.754 encomienda

a las empresas que presten servicios de medicina prepaga, la cobertura de las prestaciones obligatorias impuestas a las obras sociales por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 y la Resolución 201/2002 del Ministerio de Salud de la Nación, entre las que se encuentra el tipo de dieta que reclama. Sostiene que la normal provisión de dichos nutrientes compromete su existencia misma, por lo que su pretensión se funda en los derechos a la vida y a la salud, que el Estado debe garantizar a todos los habitantes conforme a los arts. 42, 43, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional; arts. 10, 12 inc. 1° y 3°, 36 inc. 8° y 38 de la Constitución provincial; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

A su turno –en lo que aquí interesa–, “Famyl S.A.” afirma que la dolencia es consecuencia de una maniobra abortiva, practicada en forma clandestina o, al menos, en un lugar inapropiado, no previsto contractualmente, y con la intervención de médicos no adheridos al plan de salud. Uno de estos últimos –dice–, no es especialista en gineco-obstetricia; el otro, no está habilitado para el ejercicio de la medicina, puesto que su matrícula fue dada de baja en el año 1982.

Invoca la exclusión de la cobertura y la inexistencia de un acto ilegítimo o arbitrario de su parte, para lo cual, se apoya centralmente en los siguientes argumentos: a) La actora adhirió a un plan cerrado, lo cual implica que las prestaciones sanatorias y médicas deben cumplirse a través de los profesionales y establecimientos que provee la empresa, de modo que se asegure la calidad de la prestación. En este sentido, señala que la práctica se realizó en una vivienda o consultorio particular, sin la concurrencia de los recursos humanos y técnicos del caso. b) El capítulo V del reglamento respectivo, prevé entre los servicios y afecciones no cubiertos, las operaciones no autorizadas por la legislación vigente (cláusula 3.8), las lesiones autoprovocadas voluntaria o involuntariamente (cláusula 3.15) y las lesiones causadas en maniobras delictuosas (cláusula 3.17). c) La actora está en condiciones económicas de proveerse la nutrición. d) En todo caso, para la protección del derecho a la salud, no es necesario ni legítimo imponer a una empresa privada, una obligación que no ha asumido, sino que debe acudir al Estado, prestador primario por mandato constitucional.

Al plantear la apelación federal, la demandada presenta dos capítulos que sitúa en el terreno de la arbitrariedad. En el primero, reprocha al *a quo* haber omitido considerar elementos existentes en el expediente y extremos fácticos conducentes –que permitían una

subsunción normativa diversa de la efectuada por la Cámara–, limi-  
tándose a declarar inadmisibile el recurso extraordinario, por las vías  
formales de su insuficiencia y de la introducción tardía de argumentos.  
Esa actuación –repone–, comporta un manifiesto apartamiento de las  
constancias del proceso y una interpretación rigorista del memorial,  
que han frustrando la vía procesal local, con afectación del derecho de  
defensa amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

En un segundo capítulo, la recurrente observa nuevamente que lo  
relativo a las cláusulas 3.15 y 3.17 no fue objeto de casación. Dado que  
su impugnación se centró en la cláusula 3.8, aduce que no le era exigible  
–como lo pretende el *a quo*– hacerse cargo de las objeciones que el tribu-  
nal de grado ensayó respecto de aquellas otras. Por otro lado, en cuanto  
a que la actora no fue imputada en sede penal por el delito de aborto,  
estima que el tópico carecía de relevancia, puesto que la intervención  
es igualmente ilícita, por haberla efectuado un médico no habilitado,  
en un ámbito inadecuado, en violación a lo dispuesto por el art. 2 del  
decreto provincial N° 3280/90, la resolución N° 911/04 del Ministerio  
de Salud nacional y los arts. 36 y 43 del decreto N° 5413/58.

Por último, la demandada identifica la cuestión propiamente federal  
y se queja de que se haya omitido su tratamiento. Resumidamente, esa  
*quaestio* –que pasa por la interpretación de la Ley 24.754 y de la Reso-  
lución 201/02–, postula establecer si el legislador impone a la empresa  
de medicina prepaga afrontar prestaciones previstas que resulten in-  
dispensables para la salud de la afiliada, aún cuando dicha necesidad  
surja no como un suceso natural sino a consecuencia de una práctica  
médica ilegal, que no está prevista en el contrato ni en el Programa  
Médico Obligatorio (PMO). En este punto, sostiene que la lectura  
que hizo la Cámara –y que mantuvo la Corte local– es irrazonable y,  
por ende, violatoria del art. 28 de la Constitución Nacional. Ello así,  
porque si el PMO no exige –como, según arguye, no puede ser de otra  
manera–, la cobertura de intervenciones quirúrgicas ilícitas, sería de  
una obviedad extrema, que tampoco obligue a asumir las prestaciones  
que puedan derivarse de esas prácticas. Como colofón, insiste en que  
la atención del problema, corresponde al Estado.

– III –

Con relación a la procedencia formal de la impugnación efectuada,  
ésta gira en torno a la inteligencia de previsiones federales (art. 1° de  
la ley 24.754 y Resolución 201/2002 del Ministerio de Salud).

Si bien ese aspecto fue propuesto fuera de la etapa constitutiva del litigio (v. fs. 278), toda vez que su incorporación no fue cuestionada oportunamente y se observó a su respecto el principio de bilateralidad, no queda sino atenerse a los términos en que llega el proceso a esta sede. En consecuencia, atento a que lo decidido ha sido adverso a la postura que la recurrente sustentó en aquellas normas, el recurso extraordinario resulta admisible (arg. Fallos: 323:3229; 324:3569).

Por lo tanto, V.E. no se encuentra limitada por las alegaciones de las partes o por los fundamentos del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto debatido (Fallos: 320:1602; 323:1656, entre muchos otros).

En esa tarea, aunque se han traído a consideración facetas que implican una tacha de arbitrariedad, habida cuenta del nexo estrecho entre ésta y la cuestión de naturaleza estrictamente federal, y atento a la índole del asunto y al sentido de lo que habré de aconsejar, abordaré conjuntamente ambos aspectos.

– IV –

En autos está admitida la vigencia de la relación que une a la actora con la empresa de medicina prepaga “Famyl S.A.”, así como que la nutrición parenteral (cuyo costo, hace dos años, ascendía a \$ 900 semanales –v. fs. 213 apartado c–), le es menester para la supervivencia.

Tenemos también, entre los hechos no discutidos, que la sra. Núñez es una persona de 37 años de edad –madre de dos hijas menores–, con una esperanza de vida de 4 o 5 años, a marzo de 2004 (v. fs. 50 de la causa penal, acompañada en fotocopia).

Asimismo, ha quedado firme que la causa eficiente de la ablación fue la maniobra abortiva clandestina que tuvo lugar en consultorios particulares, a cargo de médicos no especializados ni incluidos en la cartilla, uno de los cuales no estaba habilitado para el ejercicio profesional (v. fs. 267 –tres últimos párrafos– y fs. 267 vta. –cuatro primeros párrafos–).

Por otro lado, según la relación efectuada en el acápite II, la recurrente ha abandonado la controversia que planteó respecto de la participación de su contraria en el delito de aborto, y la consecuyente

invocación de las cláusulas exonerativas individualizadas como 3.15 y 3.17, manteniéndola en lo que atañe a “tratamientos u operaciones no autorizados por la legislación vigente” (cláusula 3.8).

Adicionalmente, la empresa no ha insistido en esta instancia con lo expuesto a fs. 279 último párrafo respecto de la afiliación de la sra. Núñez a OSECAC.

Tampoco lo ha hecho con la defensa relativa al respaldo suficiente con que contaría la actora, para afrontar de su propio peculio, los ingentes desembolsos que irroga el tipo de alimentación objeto del reclamo. De cualquier manera, lo informado a fs. 149/155 sólo da cuenta de la titularidad de cinco inmuebles en cabeza del cónyuge; lo cual, a mi modo de ver, no es más que un dato aislado que nada nos dice ni de las disponibilidades financieras, ni del volumen concreto del patrimonio, ni, en fin, de su suficiencia en orden a la magnitud de dichos gastos.

– V –

Ahora bien: Como puede advertirse, la índole del dilema que llega hoy a esta sede tiene una densidad poco común, desde que resulta patente la conexión de directa dependencia que existe entre el mantenimiento mismo de la vida de la sra. Núñez, y la prestación cuya cobertura se debate.

En ese contexto, evidentemente extremo –por su urgencia y por la irreversibilidad de sus consecuencias–, es mi parecer –lo adelanto desde ya–, que la realidad subyacente y los principios que la aprehenden, imponen una dirección que ha de partir necesariamente de la consideración de aquel bien humano básico, en pos de su realización efectiva. Veamos:

En primer lugar, creo que no es ocioso sino constructivo, comenzar por ubicar el problema en su lugar adecuado, que –a mi juicio– escapa del ámbito de lo propiamente contractual, para adentrarse en el campo de los derechos humanos.

Un corolario inmediato de esta observación, es que la labor de los jueces debe asirse a la directiva axiológica y hermenéutica pro homine, norte que informa en toda su extensión al campo de los derechos humanos. Así lo tiene decidido la Corte Interamericana, cuya jurisprudencia

representa una guía particularmente idónea en la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica, operativo en la República Argentina, con rango supralegal (Fallos: 325:292 esp. consid. 11; CIDH, OC 2ª y 3ª –párrafo 26–; v. asimismo “La dimensión internacional de los derechos humanos – Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno” ed. BID– American University; Washington D.C. 1999, esp. págs. 53 a 56).

Así situados, y avanzando en el desarrollo de la predicha línea de pensamiento, corresponde apuntar que esta Procuración ya ha tenido oportunidad de referirse a la salud –y por añadidura a ese dominio inescindible de la condición humana, que es la vida–, recordando con la adhesión de esa Corte, que el hombre es la razón de todo el sistema jurídico; y que, 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 tienen siempre un carácter instrumental (Fallos: 329:4918; v. asimismo 323:3229 consid. 15; 316:479 esp. consid. 12 y 13 voto Dres. Barra y Fayt).

En sintonía con esta noción, V.E. ha sostenido inveteradamente que el derecho a la vida constituye un primer derecho natural de la persona, preexistente a toda legislación positiva (Fallos: 302:1284 esp. consid. 8; 312:1953; 323:1339; 324:754; 326:4931; 329:1226; S.C. S. N° 1091, L. XLI del 22/5/2007, dictamen de esta Procuración). Es un bien esencial en sí mismo, garantizado tanto por la Constitución Nacional como por diversos tratados de derechos humanos (entre ellos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –art. 12.1–; Convención Americana sobre Derechos Humanos –arts. 4.1 y 5.1–; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –art. 6.1; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –art. 1–; Declaración Universal de Derechos Humanos –art. 3–; art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna; conf. Fallos: 329:1226 y 2552; 326:4931; 325:292; 323:1339 ap. X del dictamen al que remitió V.E.; 302:1284; S.C. M. N° 2648, L. XLI del 30/10/2007).

Esa doctrina enseña también que la inviolabilidad de la vida del ser humano –incorporada expresamente al bloque constitucional a partir de 1994–, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de nuestra Carta Magna, fue siempre una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos explícitamente, requiere necesariamente de él. Al propio tiempo, advierte que el derecho a la

salud –particularmente cuando se trata de enfermedades graves–, está íntimamente relacionado con aquél otro que lo sustenta, así como con el principio de autonomía personal, desde que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (v. Fallos: 329:1638 y pronunciamiento recaído el 1º/4/2008 *in re* “Chamorro, Carlos c/ Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música s/ amparo”, S. C. C. N° 2154, L. XLII, en los que también se hizo remisión al dictamen de esta Procuración; doct. Fallos: 323:3229 y 1339; 324:754; 326:4931; 329:4918; arg. art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Ley 23.313; ver asimismo Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –XXIIº Período de Sesiones, Año 2000–, esp. puntos 1, 2 y 3).

A su turno, conspicuos autores nos ilustran acerca de que la justificación objetiva de aquel derecho, es la dignidad ontológica de todo ente humano, valor al que califican como privilegiado enlace cualitativo y médula de los derechos humanos. Añaden que el contenido material del llamado derecho a la vida (o derecho a la intangibilidad de la vida, o derecho de vivir), es el bien humano básico de la vida, que reclama ser respetado y, en principio, protegido.

– VI –

He recordado hasta aquí el significado fundamental que asume la vida humana en el mundo del Derecho. Y, en ese marco, es claro que hay límites que no deben ultrapasarse. Me refiero a los que nacen de la dignidad de la persona, sobre la que se asienta todo el ordenamiento (Fallos: 316:479, voto de los Dres. Boggiano y Cavagna Martínez, consid.19).

En concordancia con ello, pienso que en esta concreta situación fáctico-jurídica apreciada en su conjunto, no hallaremos una solución valiosa a expensas de ese bien cuya preeminencia axiológica resulta indiscutible. En ese sentido, –y sin perjuicio de lo que diré más abajo–, me parece que la negativa cerrada que expresó “Famyl S.A.” al contestar la demanda en cuanto al suministro de un insumo vital, importó subalternar la supervivencia de este ser humano –en inminente peligro de muerte, sean cuales fueren los antecedentes de ese desenlace crítico–, a razones de utilidad o conveniencia de la empresa, vinculadas al sacrificio económico que se le imponía.

Cabe apuntar que, para así opinar, tengo presente también el dato al que aludí en el acápite IV último párrafo, relativo a que, entre los hechos de la causa, no se ha logrado determinar el relativo a la solvencia de la actora, con específica referencia a sus posibilidades ciertas de soportar con medios propios, el sostenimiento de su nutrición.

Entonces, –como ya lo expresé en otras áreas de la misma problemática–, siendo manifiestas las dificultades que deben afrontar los enfermos en estas circunstancias, deviene antifuncional que la prestadora –que cuenta con una infraestructura ad hoc–, se desentienda en lo inmediato de una carga que la letra de la ley le asigna directamente; y transfiera a la paciente la tarea de perseguir al Estado o a terceros, en busca de satisfacer su apremiante e impostergable necesidad (arg. Fallos: 327:2413).

Mas adelante, volveré sobre ese tópico. Pero a esta altura, me interesa destacar mi coincidencia con la visión del máximo tribunal local, en tanto considera atinente al caso el criterio sentado por esa Corte, respecto de que si bien la actividad de las empresas de medicina pre-paga presenta ciertos rasgos mercantiles, dichas entidades adquieren paralelamente, un compromiso social para con los usuarios, lo cual supone una responsabilidad que trasciende el mero plano negocial (arg. Fallos: 324:677; 324:754; y 327:5373, por remisión al dictamen de esta Procuración).

Dicho concepto se ha reforzado en más de una ocasión, trayendo a colación la idea de que la ley 24.754 representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, ponderando los delicados intereses en juego. De una parte, la integridad psicofísica, salud y vida de las personas; de otra, el hecho de que –más allá de su forma empresarial–, las entidades de medicina pre-paga tienen a su cargo una trascendental función social, que está por encima de toda arista comercial (v. Fallos: 328:4747, disidencia de los jueces Fayt y Maqueda; y 324:677).

A mi entender, este punto de vista –correlato de las notas de interés general y, por ende, de orden público, que envuelven a la temática sanitaria–, constituye una herramienta exegética de singular peso, a la hora de diseñar soluciones compatibles con los principios expuestos en el acápite V, adecuadas a los objetivos últimos que dieron origen al sistema en su conjunto.



Conforme a esos lineamientos, bien puede extenderse a este caso el argumento expuesto en otros asuntos atinentes al derecho a la salud, en el sentido de que no parece razonable colocar a quien está incapacitada, en difícilísimas condiciones de supervivencia (v. fs. 50 de la causa penal antes citada), ante la única alternativa de acudir a otro juicio para reclamar una prestación que hace a su propia subsistencia, cuando por la vía del amparo ya lleva más de dos años litigando, con el sujeto pasivo primario señalado *prima facie* por la ley aplicable.

Precisamente, y a propósito del modo de enfocar el manejo de supuestos de características especiales, –tal como lo recuerda la propia apelante a fs. 280 y vta.–, V.E. encarece a los jueces buscar soluciones que se avengan a la índole de este tipo de pretensiones. Para ello, les encomienda encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que los ápices formales, lleven a la frustración de estos derechos fundamentales, cuya suspensión a las resultas de nuevos trámites, resulta inadmisibles (arg. Fallos: 324:122 y sus citas; 324:975 y 327:2127; 329:2179 y 4918, por remisión al dictamen de esta Procuración; S.C. M. N° 2648, L. XLI del 30/10/2007). Máxime, en este caso, donde cualquier interrupción conducirá irremisiblemente a la cesación definitiva.

Cabe, asimismo, mencionar que el amparo es el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos consagrados en la Ley Fundamental. En este sentido, esa Corte ha enfatizado repetidamente, la efectiva actuación de las garantías fundamentales que persigue ese mecanismo (doct. Fallos: 259:196; 263:296; 267:165; 321:2823; 324:3602; 328:1708) y ha explicitado la imprescindible necesidad de ejercer esa vía excepcional, para la salvaguarda del derecho esencial de la vida y de la salud (Fallos: 325:292; 326:031 y 328:1708).

No se me escapan las posibles objeciones en torno al mantenimiento de la ecuación patrimonial de los operadores del sector, tal cual lo puso de manifiesto el Dr. Lorenzetti en su voto en disidencia *in re* “Cambiaso Pères de Nealón”.

A ese respecto, no puedo dejar de señalar que –fuera de alusiones genéricas, no reiteradas al interponer el recurso extraordinario–, en autos ni siquiera se intentó probar que el desembolso en cuestión haya provocado realmente algún desequilibrio de tipo económico o financiero, ni se justificó de qué manera podría producirse dicha alteración, en

este supuesto específico (v. dictamen de esta Procuración S.C. R. N° 796, L. XLII, de fecha 15/10/2006 –antecedente en el que V.E. desestimó el recurso, con aplicación del art. 280 CPCCN–; y fallo dictado *in re* “Chamorro”, antes citado). Al contrario, el ofrecimiento formulado a fs. 280 tercer párrafo (sobre el que se vuelve a fs. 326 tercer párrafo), me lleva a inferir que, en la especie, no concurren circunstancias de esa índole.

De cualquier modo, frente a la muerte segura que sobrevendría de suspenderse el suministro, y dado el pronóstico ominoso en cuanto a las probabilidades de subsistencia de esta persona, entiendo que su prestadora de salud, por su superioridad estructural y sus finalidades propias, debe hacerse cargo aquí y ahora de sufragar el único medio posible para el mantenimiento de la vida (arg. Fallos: 328:1708 consid. 10).

Mi convicción íntima es que la prudencia impone, en este caso –vuelvo a subrayar– de particularísimas características, asegurar la continuidad de la provisión a través de “Famyl S.A.”. De lo contrario, y al decir de esa Corte, todos los principios superiores que rigen la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas, vacías de operatividad (Fallos: 329:2552).

– VII –

Hasta aquí los fundamentos primordiales que me llevan a sostener la solución que propicio en autos. No obstante, atento al contenido de los agravios presentados ante V.E., se hace necesario aclarar algunos otros aspectos.

Aun haciendo caso omiso de la contradicción que se percibe respecto de la no aplicación de la figura del seguro (fs. 320 y vta. y 376), cuando que a fs. 276 y vta. se hace pie en la idea contraria, lo cierto es que ninguno de los puntos capitales que mantiene la recurrente en esta instancia, contestan a los criterios expuestos en los acápites precedente. Veamos:

No está discutido que las empresas de medicina prepaga deben costear íntegramente la dieta parenteral o enteral. El óbice actual se presenta a partir del origen anómalo de la dolencia, de donde la demandada extrae la justificación para la operatividad de la cláusula

contractual 3.8 –que tiene por legítima–. Paralelamente, asevera que no es razonable afirmar que el legislador, mediante la ley 24.754 y la resolución ministerial 210/02, extendió la obligatoriedad de la prestación a los casos en que el afiliado la requiera como consecuencia de una práctica ilegal, no prevista ni en el contrato ni en el PMO.

Ahora bien: Habida cuenta de que la relación que vincula a las partes merece la doble calificación de contrato por adhesión y de consumo, en una primera aproximación puede acudir a la teoría de las cláusulas abusivas (cauce por el que transcurrieron los jueces de las anteriores instancias, para concluir desautorizando la exclusión del riesgo prevista en el capítulo V punto 3º del Reglamento respectivo –fs. 40 vta./41–).

Sin desconocer el criterio *favor consumatore*, cuya aplicación fue propiciada por este Ministerio y reconocida por V.E. en otros supuestos referidos a la salud (conf. Fallos: 324:677 y “Cambio Pères de Nealón, Celia María Ana y otros c/C.E.M.I.C.” C. N° 595, L. XLI, del 28/8/2007), en este conflicto especial, no creo que la regulación que se censuró, traspase *per se* lo que es una demarcación lícita del marco obligacional de la empresa prestadora, para convertirse en una limitación irregular de la responsabilidad. Es que, en teoría, la acotación debidamente informada del objeto contractual, podría no resultar jurídicamente descalificable.

Sin embargo, estimo que –juntamente con esta consideración de tipo conceptual–, el intérprete debe también tener en cuenta el interés implicado, la trascendencia, razonabilidad y consecuencias del recorte, en el contexto concreto que le toque juzgar.

A la luz de esos parámetros, cierto es que la única estipulación sobre la que “Famyl S.A.” sigue sustentando su defensa, es la contenida en el punto 3.8., en tanto hace referencia a “tratamientos u operaciones no autorizados por la legislación vigente”. Pero más allá de lo excesivo o no de dicha cláusula, en los términos del art. 37 inc.a) de la ley 24.240, lo cierto es que, tal como tiene dicho reiteradamente V.E., la hermenéutica de la ley debe integrarse a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios rectores del derecho –en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo–, previniendo que la inteligencia de un precepto –basada incluso en su literalidad–, conduzca a resultados que no armonicen

con las pautas rectoras de la materia o sean notoriamente disvaliosos (arg. Fallos: 302:1284, voto de los Dres. Frías y Guastavino; v. asimismo fallo dictado *in re* “Cambiaso Péres” S.C. C. 595, L. XLI, del 28/8/2007 antes referido).

En esa línea, tengo para mí que en la tarea decisoria, no puede olvidarse que el estatuto de la salud –conformado por principios y normas de fuente internacional, constitucional, legal y reglamentaria–, está dotado de objetivos y valores, en fin, de una significación común a todos sus componentes, que el art. 2º de la ley 23.661 refleja cuando alude a “...proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible”. Así, como ha entendido V.E., en buena medida este cuerpo legal –al que remite la ley 24.754–, se comunica con los derechos de toda persona “al disfrute del más alto nivel posible de salud...” y “...a una mejora continua de las condiciones de existencia...”, enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ver nuevamente fallo “Cambiaso Péres de Nealón”). También en este último precedente, V.E. hizo mérito del concepto amplio que subyace en el giro “médico asistencial” –que el art. 1ro. de la ley 24.754 toma para sí–, al tiempo que recogió la idea de que la interpretación armónica del plexo normativo, es la que mejor representa la voluntad del legislador respecto de la protección del derecho a la salud, conforme lo dispuesto por el art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional.

Luego, entiendo que la tesitura de la demandada no tiene cabida en esa estructura impregnada por el sentido axiológico propio de los derechos humanos. Esto es, justamente, lo que he tratado de enfatizar, al encabezar el presente dictamen con los instrumentos exegéticos extraídos de ese ámbito, que rescata la preponderancia de los bienes fundamentales del hombre.

Por lo mismo, no puedo dejar de adherir a la decisión de los jueces de las anteriores instancias, cuando aprecian como relevante el hecho de que la actora no persigue el pago de una prestación ilícita, sino el aporte de una dieta de la que es acreedora, conforme a la ley 24.754 y a la resolución 210/02, y de la que depende su sobrevivencia. A mi modo de ver, esa lectura –lejos de comportar una inadvertencia o una conclusión forzada–, no es más que la aplicación de la letra y el espíritu del orden

normativo vigente en la materia, según se describió más arriba. Valga recordar que en el mentado precedente “Cambiaso Peres de Nealón”, este Ministerio expresó su opinión de que coberturas de índole similar, no toleran pretericiones anudadas a estipulaciones convencionales, esgrimidas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley (doct. Fallos: 324:677). Agrego hoy, que tampoco admiten aquéllas fundadas en una interpretación restrictiva de la normativa aplicable, que el contexto jurídico propio de la materia no autoriza en modo alguno.

En ese marco, juzgo extensible a esta causa el reconocimiento que hizo ese alto tribunal en torno a que la responsabilidad social de la empresa médica, entraña que se deba asegurar a los beneficiarios, más allá de las coberturas pactadas, aquellas legalmente establecidas –tal la requerida en autos–, en tanto ellas tiendan a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (arg. Fallos: 324:677; 324:754; y 327:5373, por remisión al dictamen de esta Procuración).

Quiere decir, entonces, que en este caso, la obligación de fuente legal que pesa sobre “Famyl S.A.”, en virtud de lo dispuesto por la ley 24.754 y por la resolución 210/02 (ninguna de las cuales hace acepción de etiologías, como sí pretende hacerlo la recurrente), subsiste independientemente de las características del plan al que adhirió la actora, de los alcances de la cláusula 3.8, y –en fin–, más allá de la responsabilidad que pudiere imputarse a los terceros que actuaron en dicha práctica.

En esa misma dirección, debe ir –según estimo–, lo que se diga respecto de la defensa planteada en torno a que es el Estado el que está llamado a cubrir la ineludible necesidad de esta socia. Es que, como se señaló también en “Cambiaso de Nealón”, ante la iniciativa personal del particular que se abona a un sistema de medicina prepaga o se afilia a una obra social, no le correspondería al Estado satisfacer la prestación en forma directa, sino vigilar y controlar que las prestadoras cumplan su cometido (v. doctrina de Fallos: 324:754, voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez). Asimismo, a partir de las líneas sentadas por V.E., particularmente en Fallos: 321:1684 y 323:1339, ha quedado en claro el mandato impostergable dado a la autoridad pública para garantizar el derecho a la salud –y a la vida– con acciones positivas, pero que ello es sin perjuicio de las obligaciones que corresponden –en lo que nos interesa– a las entidades de medicina prepaga.

En suma, estimo que no debe acogerse la apelación federal deducida; sin perjuicio que “Famyl S.A.” –y no la enferma–, ejerza las acciones a las que se crea con derecho, contra los responsables de la mala praxis que invocó en su descargo (arg. Fallos: 329:2552).

– VIII –

En definitiva, opino que debe desestimarse el recurso extraordinario deducido y confirmar la sentencia impugnada. Buenos Aires, 16 de abril de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: “Núñez de Zanetti, Mónica Viviana c/ Famyl S.A. Salud para la Familia s/ reclamo contra actos de particular”.

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa están adecuadamente reseñados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, razón por la cual se dan por reproducidos, *brevitatis causa*, los capítulos I, II, III y IV de aquél.

2º) Que la recurrente no ignora que la prestación que se solicita –alimentación parenteral– está comprendida en el Anexo II, Catálogo de Prestaciones, de la resolución 201/02, del Ministerio de Salud, correspondiendo al código 190.103 de dicho Anexo II (conf. fs. 195/196 de estos autos).

La demandada tampoco desconoce las obligaciones puestas a su cargo por la ley 24.754, cuyo art. 1º dispone: “...Las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas ‘prestaciones obligatorias’ dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 y sus respectivas reglamentaciones”.

3º) Que, en efecto, la apelante manifiesta en su recurso extraordinario federal: “No se ignora [...] que el Estado mediante la sanción de la ley 24.754, ha trasladado parte de esas cargas a la actividad privada. Y que en el marco de las prestaciones médicas obligatorias (P.M.O.), la resolución 201/02 del Ministerio de Salud constriñe al suministro de la dieta parenteral...” (fs. 380/380 vta.).

4º) Que, sin embargo, la empresa de medicina prepaga no se considera deudora de lo que se le reclama. En efecto, según el planteo que formula en su recurso, para que pueda ser considerada deudora no resulta suficiente que una determinada prestación médica —la nutrición parenteral, en nuestro caso— esté comprendida en el elenco del denominado P.M.O. —Programa Médico Obligatorio (como sucede en el *sub examine*). Sería preciso —según la prepaga— que esa prestación (la alimentación parenteral) sea consecuencia de otras prácticas médicas *también* comprendidas en aquél listado (o sea, también “cubiertas”). Como entiende que esa “segunda condición” no se da en el *sub lite*, considera que nada debe.

5º) Que la interpretación que propone la demandada supone una restricción que no resulta, ni expresa ni implícitamente, del sistema impuesto por las normas nacionales citadas (ley 24.754 y resolución 201/02, Anexo II). Como bien señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, el elenco de prestaciones contempladas no hace “acepción de etiologías” (o sea, no remite a la causa de las dolencias) como pretende la apelante. La entidad de medicina prepaga invoca, entonces, un régimen que no es el legal. Tampoco es —por otra parte— el convencional, según la exégesis que han hecho los tribunales de grado del instrumento de fs. 40/41, en conclusiones que no se revelan arbitrarias.

6º) Que lo expuesto es suficiente para rechazar los agravios de “Famyl S.A. para la Familia” y, en consecuencia, confirmar el decisorio apelado.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, 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 — 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:

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 **Famyl S.A. (demandada)**, representada por el Dr. **Alberto José Tessone**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín**.

---

GUSTAVO VICTORIO ALVARADO c/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO  
DEL INTERIOR – POLICIA FEDERAL

*ACTOS DE SERVICIO.*

A diferencia de los casos en que la lesión reconoce un origen típicamente accidental, las normas del derecho común no resultan aplicables cuando aquélla es el resultado de una acción bélica, esto es, una mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas armadas o de seguridad, características del servicio público de defensa; por lo que se rechaza la demanda deducida por un miembro de la Policía Federal, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un infortunio en ocasión de servicio, quien basó su reclamo en normas de derecho común.

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

*RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.*

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda –fundada en disposiciones del Código Civil–, interpuesta contra el Estado Nacional por el resarcimiento



de los daños y perjuicios sufridos en actos de servicios, pues la doctrina sentada en el precedente “Azzetti”– según la cual a diferencia de los casos en que la lesión reconoce un origen típicamente accidental, las normas del derecho común no resultan aplicables cuando la lesión es el resultado de una acción bélica–, fue circunscripta al ámbito particular de las “acciones bélicas” (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).  
–Del precedente “Aragón” (Fallos: 330:5204), al que remitió la disidencia–.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los integrantes de la Sala 2 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmaron –por mayoría– el pronunciamiento de la instancia anterior que había declarado la responsabilidad del Estado Nacional en el infortunio sufrido por el accionante, miembro de la policía federal, con sustento en normas de derecho común (fs. 315/318), y lo modificaron reconociendo el rubro “pérdida de chance laboral” y elevando la reparación por daño moral, tratamiento psicológico e incapacidad sobreviviente. Asimismo, excluyeron el monto aludido del régimen de consolidación de la ley N° 25.344 y aplicaron las costas a la vencida (fs. 351/363 y 380).

Contra dicha decisión, la demandada planteó el recurso extraordinario (fs. 376/378), que fue replicado (fs. 384/389) y concedido a fojas 391, en el plano del artículo 14, inciso 3°, de la ley N° 48.

– II –

El recurso del artículo 14 de la ley N° 48 es admisible, ha reiterado V.E., si se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de naturaleza federal –como es el caso de las leyes N° 21.965 y 25.344 y el decreto reglamentario N° 1866/83– y la decisión resulta contraria a las pretensiones que la recurrente funda en ellas. Tales extremos se suscitan en las presentes actuaciones (v. Fallos: 317:201; 319:3040; 320:938, 1602; entre muchos otros).

## – III –

En cuanto al fondo de la cuestión, observo que los asuntos materia de debate y resolución en el caso son similares a los que el Tribunal tuvo oportunidad de tratar –entre otros antecedentes– en la sentencia publicada en Fallos: 327:4038 y en el dictamen de esta Procuración General del 14.09.06, recaído en autos S.C. T. N° 156, L. XLI; “Torres, Raúl Manuel c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa – Ejército Argentino”, fallados por V.E. el 29.05.07, a cuyos términos y consideraciones incumbe remitir, *mutatis mutandi*, por razones de brevedad.

Con respecto al agravio sustentado en la necesidad de aplicar la Ley de Consolidación N° 25.344 al monto objeto del resarcimiento, cabe señalar que la Cámara hizo hincapié en que el actor se encuentra aquejado de una minusvalía importante –28,20% en el plano físico y 48% en el psicológico– y necesitado de someterse a tratamientos médicos sin dilación (fs. 362/363). En el marco descripto, opino que corresponde estar al antecedente de Fallos: 318:1593 y, más específicamente aun, al de Fallos: 327:2551, en ambos supuestos, *brevitatis causae*.

## – IV –

En los términos que preceden, estimo cumplimentada la vista conferida oportunamente por V.E. Buenos Aires, 15 de junio de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: “Alvarado, Gustavo Victorio c/ Estado Nacional Ministerio del Interior Policía Federal s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte presentan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en la causa L.377.

XLI “Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios”, sentencia del 18 de diciembre de 2007, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas en el orden causado, en atención a la naturaleza de la cuestión planteada (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA  
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que, en cuanto al fondo del asunto, las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte encuentran adecuada respuesta en el pronunciamiento dictado en la causa A.1372.XXXVIII “Aragón, Raúl Enrique c/ Estado Nacional Ministerio del Int. Gendarmería Nacional s/ daños y perjuicios”, del 18 de diciembre de 2007 (disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni) (Fallos: 330:5205), a cuyos fundamentos, en lo pertinente, corresponde remitir en razón de brevedad.

Que respecto de la exclusión del crédito de las normas de consolidación de deudas, las objeciones atinentes a la configuración del supuesto de hecho previsto en el art. 18 de la ley 25.344 son improcedentes (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas por su orden, habida cuenta

la índole de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Policía Federal Argentina, demandada en autos**, representada por el **Dr. Néstor Daniel Coronel, en calidad de apoderado.**

Traslado contestado por: **Gustavo Victorio Alvarado, actor en autos, por su propio derecho**, con el patrocinio letrado del **Dr. Ezequiel Alfredo Testón.**

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

---

ESTELA SARA BENEDETTI c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL

*RENTA VITALICIA.*

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 8° del decreto 214/02, las resoluciones 28.592 y 28.924 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y normas concordantes en lo que a la modalidad de renta vitalicia previsional concierne, y confirmar la sentencia que admitió la disponibilidad en efectivo de los dólares estadounidenses que fueron pactados en origen mediante dicho contrato de seguro para derechohabientes por muerte del trabajador afiliado al régimen de capitalización, pues ante la indudable naturaleza previsional y el carácter aleatorio del contrato en examen, con la consiguiente responsabilidad asumida por la entidad aseguradora, resulta razonable que ésta última deba soportar las consecuencias del contrato en su condición original.

*JUBILACION Y PENSION.*

El art. 14 bis de la Constitución Nacional establece una protección operativa a las jubilaciones y pensiones que garantiza la adecuada relación del haber de pasividad con el nivel de ingresos laborales percibidos, principio que no puede ser ignorado mediante un mecanismo autorizado por ley, como una renta vitalicia previsional, ya que la aseguradora se obligó a asumir el pago de una prestación convenida, la que debió ser constante en el tiempo y garantizar una rentabilidad determinada.

*RENTA VITALICIA.*

El contrato de renta vitalicia tiene una finalidad previsional que otorga al beneficiario un derecho de crédito que debe ser integral porque participa de los principios de la seguridad social, resultando alcanzada por los caracteres que el legislador le ha asignado a las prestaciones que se acuerdan en cumplimiento de la ley 24.241, en cuanto son personalísimas, no pueden ser enajenadas y son inembargables e imprescriptibles, y para reforzar tal finalidad tuitiva fue previsto que todo acto jurídico que la contraríe será nulo sin valor alguno.

*RENTA VITALICIA.*

El deber de respetar la integridad del capital de un crédito es el límite que la Corte ha impuesto al ejercicio de las atribuciones estatales de emergencia y que consiste en el deber de respetar la “sustancia” de los derechos, y ni la mayor o menor suerte de las inversiones que haya practicado el deudor con el capital recibido, ni la influencia que en ellas puedan haber tenido las regulaciones gubernamentales, o incluso la crisis que atravesó el país a principios de 2002, constituyen una razón válida para recortar los derechos que tiene el acreedor de la renta vitalicia, trasladándole un quebranto que forma parte del riesgo contractualmente asumido por el deudor (Del voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

*RENTA VITALICIA.*

Privilegiándose la situación de la actora, que agotó su poder de negociación en la elección de la aseguradora y sólo suscribió el contrato de renta vitalicia como una forma que le acordaba el régimen jubilatorio de preservar el valor de su prestación a través del tiempo –finalidad esencial atento al carácter alimentario de dicho ingreso–, por aplicación del principio del esfuerzo compartido, corresponde convertir a pesos el importe originariamente pactado en moneda extranjera, a razón de un peso por dólar estadounidense más el 70% 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 cada pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

*RENTA VITALICIA.*

Cabe aplicar el principio del esfuerzo compartido y convertir a pesos el importe originariamente pactado en moneda extranjera en el contrato de renta vitalicia, a razón de un peso por dólar estadounidense más el 70% 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 cada pago,

salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior, reiterando –respecto de los llamados decretos de necesidad y urgencia, la postura expuesta en los precedentes “Verrocchi” (Fallos: 322:1726) y “Zofracor S.A.” (Fallos: 325:2394) (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La actora, inició el reclamo por vía de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional y Siembra Seguros de Retiro SA, solicitando la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de los Decretos 1570/01 y 214/02, las Resoluciones del Ministerio de Economía N° 6/2002, 9/2002, 18/2002, 23/2002, y toda norma dictada de conformidad con ellos, como así también de las leyes 25.557 y 25.561, en cuanto se le impide el acceso a la justicia y la plena disponibilidad, en efectivo y en la moneda de origen (en el presente caso, en dólares estadounidenses), de las sumas oportunamente aportadas mediante un contrato de renta vitalicia. Denunció que se lesionaban de forma manifiestamente ilegal y arbitraria, entre otros, los artículos 14, 14bis, 17, 19, 28, y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Refirió que petitionó la pensión por el fallecimiento de su esposo ante Siembra AFJP, el día 13 de noviembre de 1997, en la modalidad de seguro de renta vitalicia previsional para derechohabientes, por muerte del trabajador afiliado al régimen de capitalización. Explicó que ante el dictado de las normas de emergencia se ha producido una confiscación en los haberes, por lo que pidió que se la ampare en el derecho que le asiste a percibir la pensión en su moneda de origen (v. fs. 2/5).

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (v. fs. 103), revocó la sentencia de la anterior instancia (v. fs. 81/82), haciendo lugar al amparo y declarando la inconstitucionalidad del plexo normativo referido a la “pesificación” (decretos 1570/01 y 214/02; ley 25.561). En consecuencia, admitió la disponibilidad en efectivo de los dólares estadounidenses que fueron pactados en origen mediante el contrato referido y cuya prima se constituyó con la

transferencia de los fondos acumulados en el régimen de capitalización a partir de los aportes del causante a la administradora de fondos de jubilaciones y pensiones (“Siembra AFJP S.A.”).

Para así decidir, en suma, sostuvo que la *a quo* incurría en un error conceptual al desestimar la vía del amparo como idónea, pues confunde la naturaleza del reclamo efectuado por la actora, con la metodología instrumentada en relación al cálculo del beneficio que le correspondería abonar a las administradoras de los fondos de jubilaciones y pensiones. Ello es así, atento a que en este caso se determina que el valor de la prestación surgirá de una ecuación económica resultante de la rentabilidad de las inversiones realizadas y la integración a las mismas –en el caso de que correspondiere– del denominado fondo de fluctuación, mientras que el reclamo en sí mismo apunta a la ilegitimidad del plexo normativo que pesifica la prestación en dólares a que tiene derecho la beneficiaria de acuerdo a las cláusulas que regían el contrato de seguro de renta vitalicia previsional.

En tal sentido, se expidió con apoyo en antecedentes del propio tribunal que se citaron (v. fs. 103); puntualizando que había tenido oportunidad de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del bloque de legalidad instituido por el decreto 1570/01; la ley 25.561 y el decreto 214/02, en cuanto implicó la imposibilidad por parte de los ahorristas y depositantes del sistema financiero de disponer libremente de sus acreencias.

Contra dicha decisión, la co-demandada “Siembra Seguros de Retiro S.A.”, dedujo recurso extraordinario (v. fs. 107/121), que fue concedido en lo que atañe a la interpretación de las normas de carácter federal y rechazado en lo referente a los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional denunciados por la recurrente (v. fs. 124).

– II –

La quejosa dice que existe cuestión federal simple, en cuanto se trata de resolver sobre la interpretación de normas de esa naturaleza, que regulan la conversión a pesos de las obligaciones dinerarias derivadas de contratos celebrados en dólares estadounidenses exigibles a la fecha en que fueran sancionadas las leyes núms. 25.561 y 25.587, el decreto 214/02 y la Resolución de Superintendencia de Seguros de la Nación número 28.592. Asimismo, aduce que la sentencia incurre en

arbitrariedad al vulnerar las garantías de propiedad, igualdad, debido proceso y defensa en juicio consagradas en la Carta Magna.

Sostiene que la decisión no descalifica los argumentos dados por su parte en cuanto a que la co-demandada “Siembra Seguros de Retiro SA” no es una entidad financiera, sino que es una compañía de seguros de retiro cuya actividad se encuentra sometida a las disposiciones de la ley 20.091 y sus normas complementarias. Añade que, como consecuencia de ello, no es depositaria ni administradora de sumas de dinero, sino que es titular de las primas que percibe como contraprestación (pago del precio) por los riesgos y beneficios a cuyo abono se compromete en el marco de los contratos de seguros que celebra; primas, éstas, que conforman las reservas matemáticas propiedad de Siembra Seguros de Retiro SA, y que, insiste, no constituyen una inversión o depósito sino el precio del seguro, esto es, la contraprestación a cargo del asegurado por las obligaciones que asume el asegurador. Consecuentemente, toda mención a la realización de depósitos, a la administración e intangibilidad de los mismos, al carácter de ahorrista que se atribuye la actora, a las normas que conformaran el denominado “corralito financiero”, es a todas luces, inapropiada e inaceptable en el *sub lite*, más allá de reiterar que la agravada ha visto afectado el valor de los activos en los que invirtiera sus reservas a causa de las mismas normas que se cuestionan en autos.

Entiende que, por el motivo enunciado, no serían aplicables al caso las consideraciones que V.E. tuvo en cuenta al pronunciarse en los precedentes “Provincia de San Luis” y “Smith”, referidos exclusivamente a inversiones en el sistema financiero.

Afirma que el contenido del decreto cuestionado (núm. 214/2002) importa reconocer la existencia de una situación de crisis que va más allá del estricto aspecto financiero y bancario, así como la necesidad de fijar pautas ciertas a deudores y acreedores, incluso para los que revistan tal carácter en el marco de contratos privados, tal como los de seguros aquí involucrados.

Señala que no ha sido cuestionada en autos la Resolución núm. 28.592 por la que, en el marco de la emergencia, la Superintendencia de Seguros de la Nación dispuso que a los efectos del cálculo de las rentas en moneda extranjera devengadas en el mes de febrero de 2002 respecto de rentas provenientes de la ley 24.241, se aplicará a las re-



servas matemáticas un factor de valuación que la misma autoridad de control fijó en 1,40. Agregó que, posteriormente, mediante circular N° 4545 y diversas comunicaciones de la SSN, se dispuso igual criterio para las rentas devengadas de marzo de 2002 en adelante, en tanto dicho factor sea inferior al Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) impuesto por el decreto, supuesto en el cual se liquidará la renta a la relación de U\$S 1 = \$ 1 ajustado por el CER.

Asevera que la actividad del negocio asegurador incumbe a los restantes poderes del Estado, y la intromisión por parte del Poder Judicial en el criterio de oportunidad, mérito y conveniencia reglamentario, excede el ámbito constitucional del ejercicio de la función de juzgar que le acuerda la Constitución Nacional en su artículo 116, cometiendo un exceso de competencia en violación al principio de división de poderes y la garantía de propiedad, como así también a la de ejercer toda industria lícita, al imponer a la co-demandada Siembra Seguros de Retiro SA —como aseguradora autorizada— una notoria y exagerada alteración de su operatoria, que no cuenta con respaldo en la normativa vigente sino en el exclusivo criterio del juzgador.

Es así —entiende— que se ha adoptado con los amparistas un criterio imposible de cumplir con el resto de los asegurados, por el carácter de recursos escasos que revisten los fondos de primas de las aseguradoras, a la vez que se estaría afectando notoriamente la regularidad del funcionamiento de la co-demandada, colocándola en la situación de no poder cumplir en iguales condiciones con todos los beneficiarios.

– III –

En primer término, procede señalar que el recurso extraordinario deducido es admisible, toda vez que en autos se discute la interpretación y validez de normas federales y la decisión del superior tribunal de la causa fue contraria al derecho que los apelantes fundaron en ellas (art. 14, incs. 1° y 3°, de la ley 48).

Al respecto, cabe tener presente que V.E. ha señalado en reiteradas oportunidades que en la tarea de esclarecer la inteligencia de aquel tipo de normas, el Superior Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas). A ello deben agregarse diversas circunstancias

de trascendencia que exigen un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, como son el cúmulo de causas que esperan una decisión que se pronuncie definitivamente sobre una cuestión –moneda de pago– que tiene en vilo a numerosos acreedores y deudores (“Recurso de hecho, P. 122. L.XXXIX, “Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro”, sentencia interlocutoria del 14 de octubre de 2004).

En lo que concierne a las causales de arbitrariedad invocadas por la recurrente relativas a la fundamentación de la declaración de inconstitucionalidad, estimo que se vinculan de modo inescindible con los temas federales en discusión y, por ello, deben ser examinados en forma conjunta (conf. doctrina de Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625, entre muchos otros), circunstancia que, en el caso, neutraliza las consecuencias que traería aparejada la falta de queja ante la denegación por la Cámara del remedio extraordinario, fundada en aquella tacha.

En otro orden, es preciso indicar que durante el transcurso del proceso se han dictado nuevas normas sobre la materia discutida, que deben ser consideradas para su solución, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal según la cual sus sentencias deben apreciar las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las cuales no es posible prescindir (Fallos: 312:555; 315:123, entre muchos otros).

Por aplicación de esta última doctrina, asimismo, estimo que resulta inoficioso pronunciarse sobre la declaración de inconstitucionalidad de las normas que suspendieron el cumplimiento de las medidas cautelares y la ejecución de sentencias en todos los procesos judiciales que pudieran suscitarse con relación a las medidas económicas adoptadas a partir del decreto 1570/01 –las que se discuten en el *sub lite*–. Ello es así, pues –tal como lo señalé en el punto V del dictamen emitido en el caso “Bustos”, del 22 de octubre de 2004, al que me remito– aquellos plazos de suspensión, dispuestos por sucesivas normas, al presente han expirado.

– IV –

En cuanto a la situación que dio plataforma fáctica para el dictado de las normas de emergencia, cabe puntualizar que la materia en debate se centra básicamente en la constitucionalidad del conjunto de medidas implementadas para conjurar la crisis que demostró toda su

intensidad y gravedad a fines de 2001 y condujo a la declaración legal del estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria; disposiciones que afectaron a los contratos celebrados entre particulares sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera, incluyendo a las obligaciones no vinculadas al sistema financiero (v. leyes 25.561 y 25.820 y su prórroga, el decreto 214/02 y concordantes). Dicha problemática ha sido examinada en general por el suscripto en los puntos IX y X de la causa: S. C. P. 122, L. XXXIX, caratulada “Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro s/ Ejecución Hipotecaria”, ya citada; dictaminada por esta Procuración General el día 26 de octubre de 2004, oportunidad en la que se puso de resalto su concordancia con el sistema de nuestra Carta Fundamental y a cuyos términos y fundamentos cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

– V –

A partir de dichos principios generales creo necesario efectuar algunas precisiones sobre las particularidades que ofrece el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones –SIJP– (regulado por la ley 24.241) en materia de jubilaciones ordinarias y retiro definitivo por invalidez. Los afiliados y sus derechohabientes adheridos al régimen de capitalización pueden disponer de su cuenta de capitalización de acuerdo con las siguientes modalidades, ellas son: a) Renta vitalicia previsional; b) Retiro programado; y c) Retiro Fraccionario. Una vez que se verifica el cumplimiento de los requisitos respectivos, las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP), reconocen la prestación y emiten el correspondiente certificado. En caso de inclinarse por la opción ‘a’ (RVP) –que es la que interesa en el *sub lite*–, el afiliado o beneficiario con derecho a pensión debe contratar con una compañía de seguros de retiro de su elección, con las modalidades previstas en el artículo 101 del SIJP, circunstancia que en su oportunidad se notifica a la AFJP, quien quedará obligada a traspasar los fondos de la cuenta de capitalización individual, del afiliado o beneficiario a la aseguradora, a fin de constituir la prima del seguro de RVP.

A los seguros de retiro aquí considerados se refieren, asimismo, los artículos 176 a 178 de la ley del SIJP (núm. 24.241). El artículo 176 del SIJP denomina Seguro de Retiro a toda cobertura sobre la vida que establezca, para el caso de supervivencia de las personas a partir de la fecha de retiro, el pago periódico de una renta vitalicia; y

para el caso de muerte del asegurado, anterior a dicha fecha, el pago total del fondo de las primas a los beneficiarios indicados en la póliza o a sus derechohabientes. También establece que la modalidad de Renta Vitalicia Previsional regulada en el artículo 101 y apartado 1 del artículo 105 del SIJP, queda comprendida dentro de la cobertura prevista en ese artículo.

Este seguro, sigue estableciendo la reglamentación, sólo podrá ser celebrado por las entidades aseguradoras que limiten en forma exclusiva su objeto a esta cobertura y a las prestaciones de pago periódico previstas en la Ley de Riesgos de Trabajo (núm. 24.557). Tales entidades podrán operar en otros seguros de personas que resulten complementarios de las coberturas de seguros de retiro, para lo que deberán estar autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) y su razón social deberá contener la expresión “Seguros de Retiro” (art. 177, SIJP). Las condiciones generales de las pólizas están pautadas por el organismo de contralor, concretamente, por la ley y las Resoluciones de las Superintendencias, entre las que se destaca la Conjunta núm. 408/97 S.A.F.J.P. y núm. 25.283/97 S.S.N.

Complementa el marco normativo, la ley 20.091, que legisla sobre el control de las aseguradoras y destaca el funcionamiento de la Superintendencia de Seguros de la Nación –SSN– como autoridad de aplicación y de contralor, sistema que se integra a la Ley Nacional de Seguros N° 17.418.

En tal contexto, es importante poner de relieve que su funcionamiento se apoya en que la obligación que asumen las aseguradoras se solventa con las primas que pagan todos sus asegurados y con los rendimientos económicos-financieros que la aseguradora obtiene de conformidad a las pautas legalmente previstas al efecto. En tal sentido, la forma instrumentada para que las primas sean suficientes, está prevista a través de sistemas de cálculos estadísticos y actuariales (vgr. tablas de mortalidad), dando lugar a una cantidad llamada “reserva matemática”, consistente en la afectación de una parte de la prima que cobran las aseguradoras y la rentabilidad obtenida de su inversión, como resguardo de cumplimiento.

De esa manera, las compañías de las ramas de seguros de retiro deben invertir las reservas matemáticas correspondientes a las Rentas Vitalicias Previsionales y a las Rentas Vitalicias Laborales (derivadas

de las leyes 24.241 –SIJP– y 24.557 –LRT–, respectivamente), dentro del sistema financiero y con arreglo al menú de opciones indicados por el art. 35 de la ley 20.091, prefiriéndose siempre aquellos que supongan mayor liquidez y suficiente rentabilidad y garantía.

En esa línea, se reguló sobre el modo de inversión del capital mínimo y las reservas de las R.V.P. (sean las del SIJP o de la LRT), manteniendo cierta proporción del capital disponible (v. considerandos y el art. 3º de la Res. 25.353/97 de S.S.N., cuyo alcance se precisa en el punto VIII del presente).

– VI –

Sentado lo que antecede y prosiguiendo la consideración del tema que nos convoca, observo que la afectación del contrato de seguro de RVP al régimen de pesificación se desprende, específicamente, de la Res. SSN N° 28.592 (B.O. 26-02-02, circular N° 4533). Ello es así, pues el artículo 1º dispuso que: “A los efectos del cálculo de las rentas en moneda extranjera devengadas en el mes de febrero de 2002, aplíquese el factor por valuación (FV) a las reservas matemáticas al 31/01/02 o a los premios únicos de los contratos de renta vitalicia previsional y rentas provenientes de la Ley N° 24.557 celebrados hasta el 31/01/02. Adicionalmente, deberá aplicarse el mismo factor a los fondos de fluctuación positivos correspondientes a las pólizas antes mencionadas, valuados al 31/01/02”.

A su vez, en su artículo 2º la mencionada resolución previó que, para el supuesto en que ya se hubiera acordado un tipo de cambio distinto a UN peso por cada dólar estadounidense (\$ 1 = u\$s 1), “el importe de la renta resultante no podrá ser inferior al que resulte de la aplicación del factor de valuación (FV). Asimismo, las reservas matemáticas deberán reflejar el real compromiso asumido”. Dicho factor de valuación (FV) se fija en 1,40 (art. 4º). Cabe destacar que a diferencia de otras relaciones jurídicas, específicamente, la SSN dispuso que dicho factor de valuación se mantuviera hasta tanto alcance un volumen equivalente al Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER), y a partir de allí, se ajustaría con este último (v. Resolución N° 28.924, de la SSN, B.O. 11-09-2002).

A todo ello se agrega que el Poder Ejecutivo Nacional dictó normas que facultaban a la Superintendencia de Seguros de la Nación, como

organismo de contralor de la actividad, a manejar alternativas de regularización y saneamiento del mercado, en resguardo de los intereses de los asegurados. En esa línea, dictó el decreto 558 (B.O. 3-04-2002), a fin de habilitar a las compañías para que pudiesen recurrir al crédito en situaciones de iliquidez, como así también autorizar, bajo determinadas condiciones, a que se subordine dicha deuda a los privilegios de los asegurados (v. considerandos del decreto).

Asimismo, se reglamentó el sistema referido a los depósitos que hubieran constituido las AFJP, que no hubiesen sido transferidos al Estado Nacional, y las Compañías de Seguros, atendiendo a las situaciones particulares de cada caso (v. art. 8º, del decreto 905/2002, B.O. 1º-06-2002). Por otra parte, respecto de los contratos que nos ocupan, se dispuso que las obligaciones de pago de los valores de rescate o retiros totales o parciales y de préstamos solicitados por el asegurado, a opción del deudor, podrían ser canceladas con plenos efectos liberatorios mediante la dación en pago por parte del asegurador, de los bonos del gobierno nacional en dólares estadounidenses “libor 2012” (art. 9 del decreto 905/2002).

–VII–

Desde la perspectiva regulatoria esbozada, corresponde determinar, en primer término, si, en el caso, los medios que se implementaron en los preceptos regulatorios impugnados, según surge del párrafo primero del punto I del presente, son desmedidos en función del objetivo declarado de afrontar la situación de crisis. En mi opinión, las disposiciones cuestionadas encuentran resguardo en la doctrina de la emergencia en cuyo marco fueron dictadas y cumplen el estándar de razonabilidad que se exige en tales situaciones para su validez constitucional (art. 28 de la Constitución Nacional). Para comprender cabalmente esta afirmación, es imposible pasar por alto que, para superar el estado de adversidad que implica una situación de emergencia, todos los sectores deben deponer sus intereses individuales en pos del bienestar general y que, con tal fin, las medidas en estudio no se limitaron a convertir a pesos las obligaciones constituidas en monedas extranjeras, sino que previeron mecanismos de compensación para morigerar la pérdida de valor que necesariamente trajo aparejado el abandono del sistema de convertibilidad, decisión de política económica sobre cuyo acierto, como es bien sabido, no pueden pronunciarse los jueces (Fallos: 311:2453; 315:1820; 318:676, entre otros). En esta línea se inscriben las decisio-

nes que menciono en los puntos VI y IX, adoptadas con el propósito de atemperar las consecuencias de las primeras medidas, constituyéndose así en la salvaguarda de su constitucionalidad.

Respecto a las cuestiones vinculadas con el derecho de propiedad del acreedor que se dice afectado, tal como me exployé en el caso “Pérsico”, conducen a recordar tanto la función que cumple la legislación de emergencia como que la existencia y gravedad de dicha circunstancia es de privativa apreciación del legislador, desde que está vedado a los jueces revisar su criterio o examinar la oportunidad de las medidas que aquél adopte para superarla, siempre, claro está, que ellas se muestren razonables y no respondan a móviles discriminatorios o de persecución contra grupos o individuos (v., dictamen de esta Procuración General en la causa “Persico”, y sus citas).

Como en aquel supuesto, en lo que interesa al presente caso, estimo que las normas impugnadas cumplen básicamente los requisitos exigidos para otorgarles validez constitucional. Ello es así, pues es indudable y notoria la situación de gravedad en que fueron dictadas, así como que en ese contexto se trató de reencausar la situación social y económica a fin de resguardar intereses generales en peligro. Además, es evidente que la crisis alcanzó a todos los habitantes del país, que han sufrido sus consecuencias en los distintos órdenes de la vida social y no sólo en la magnitud de sus recursos económicos.

Las normas aplicables a este caso, vale añadirlo, no sólo afectan a los eventuales acreedores, sino que también comprenden a los deudores, quienes quedan sujetos al referido sistema de pagos, por lo que es evidente que las reglas no apuntan a una discriminación entre unos y otros, sino que buscan una solución integral a la situación de todas las partes que puedan verse comprometidas en una relación jurídica, trasladando sus efectos sobre los intereses de diferentes sectores de la sociedad en plena crisis social y económica.

En Fallos: 313:1513, al referirse a la garantía de igualdad ante la ley, la Corte sostuvo que se daba una situación análoga, en sus efectos, a una devaluación. Tal medida de gobierno, en las ocasiones en que fue dispuesta, ha afectado siempre y en cada caso, no sólo los bienes de la generalidad de los individuos que componen el cuerpo social; sino que ha trasladado también sus consecuencias, de modo positivo o negativo, sobre los intereses de diferentes sectores de la sociedad, trátese

de importadores, exportadores, productores primarios, industriales, rentistas y/o asalariados (cons. 58, p. 1555).

– VIII –

En el contexto examinado, observo que la ley 20.091 obliga a las aseguradoras, por cada contrato celebrado en moneda extranjera, a constituir sus reservas técnicas en la moneda del contrato o en otras monedas extranjeras que determina, en forma general y uniforme, la Autoridad de Control (v. art. 33). En ese marco, las alternativas posibles de inversión de sus reservas están limitadas y deben mantener cierta relación entre éstas y la obligación por ellas asumidas, en el caso, el valor de rescate (art. 35). La norma reglamentaria dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación (Resolución N° 21.523; B.O. 14-02-1992), establece el porcentaje de aquéllas, de modo que las aseguradoras debían sujetarse a las pautas y límites dispuestos por las mencionadas normas, estando obligadas a invertir en activos locales una parte sustancial de sus reservas matemáticas y de su capital, ajustando la duración de la cartera de inversiones a las fechas de vencimiento de sus obligaciones. En ese marco, es con posterioridad que a las compañías de seguros de retiro se les permitió invertir en bienes del exterior hasta un límite del 50% (Resolución 28.297 del 17.7.2002 modificada por la N° 29.211/2003, B.O. 28-04-2003). Por ello, los activos que respaldaban las reservas técnicas de las aseguradoras y con los cuales debían hacer frente a sus obligaciones con los asegurados, cabe presumir que se vieron afectados en gran medida por las normas que modificaron la moneda del contrato, como lo testimonian, entre otros, los Decretos 471/02, 494/02 y 620/02, desde que, dentro del sistema, dichas entidades carecían *–prima facie–* de una autonomía plena de disponibilidad de esos activos.

– IX –

Desde esa perspectiva, en el contexto indicado, por una parte las leyes cuestionadas pueden superar el control de razonabilidad, en tanto los mecanismos que establecen no son intrínsecamente inconstitucionales. Advierto que, en el marco de la vía intentada, conforme lo señaló la magistrada de primera instancia (v. fs. 81/82), no se encuentra fehacientemente demostrada la inequidad final y definitiva a que conduciría el sistema establecido por las Resoluciones N° 28.592,



Nº 28.594 y sus complementarias, pues no sólo se convierten a pesos las obligaciones en moneda extranjera, sino que además se establece un factor de valuación transitorio equivalente a 1,40 por cada dólar y más tarde un índice de actualización (CER, según art. 3º de la resolución Nº 28.924). Por otra parte, me parece fundamental en el *sub lite*, que si por aplicación de los coeficientes mencionados, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuera superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes cuenta todavía con la posibilidad de solicitar un reajuste equitativo del precio.

Es decir, que a fin de preservar su derecho de propiedad, las interesadas cuentan aún con vías idóneas posteriores, para restablecer la equivalencia de las prestaciones, y procedimientos alternativos de solución en supuestos de discrepancias. Así lo establece el artículo 11 (sea en su texto original o en el del art. 3º de la ley 25.820) que, ante el posible desacuerdo entre las partes, manda seguir “los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias” (párrafo 3º, art. 11 citado), lo que da cuenta, por de pronto, de la existencia de otros caminos legales para resguardar el derecho que entienden afectado.

En efecto, queda abierta la posibilidad de discutir en un proceso amplio, con las pruebas pertinentes necesarias, la justeza de las diferencias que esgriman, a los efectos de interpretar los alcances de los términos del contrato que las unía y el eventual grado de la previsibilidad de la aseguradora sobre los acontecimientos financieros futuros a la hora de suscribir el contrato, la mejor y mayor información técnica esperable y exigible por su profesionalismo, en la búsqueda del equilibrio económico de las prestaciones; todo lo cual requiere de mayor amplitud de debate y prueba, que la que puede ofrecer el apretado marco de la acción de amparo que en esta ocasión se ventila.

– X –

Por otra parte, aun cuando, como en el caso, se invocan derechos propios de la seguridad social, cabe puntualizar que el Alto Tribunal diferenció entre el status de beneficiario de ese sistema y la cuantía de las prestaciones a las que tiene derecho admitiendo que éstas pueden ser disminuidas para el futuro, en tanto la reducción no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada, si ello se impone por exigencias superiores de una política salvadora de su propia sub-

sistencia o su desenvolvimiento regular (Fallos: 173:5; 174:394; y 408; 180:274; 188:525; 190:428; 192:359; 197:60; 234:717; 235:783; 249:156; 258:14; 266:279; 295:674; 303:1155; 306:614; 323:4205, entre muchos otros). Dicho criterio fue reiterado al resolver que los montos de los beneficios previsionales pueden ser disminuidos para el futuro sin menoscabo de la garantía del artículo 17 de la Constitución Nacional, cuando razones de orden público o de interés general lo justifiquen. También se han aceptado diversos porcentajes de reducción siempre que, evaluadas las circunstancias de cada caso, se compruebe que la reducción no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada, así como no lesiva de los derechos de los agentes pasivos (Fallos: 321:2181 y sus citas).

Cabe reiterar que la declaración de invalidez constitucional de un precepto de jerarquía legislativa constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 324:920, entre otros). Por ello, sólo procede formularla cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 321:441 y su cita).

– XI –

Sentado lo anterior, corresponde continuar con la cuestión referida a si la ley 25.561, así como las posteriores disposiciones de emergencia relativas a las relaciones jurídicas privadas concertadas en moneda extranjera no vinculadas al sistema financiero, son aplicables a supuestos, en general, de contratos de seguros de retiro de renta vitalicia, y en particular, a los previsionales, dada la naturaleza aleatoria que en ciertos casos se les atribuye. En tal sentido, V.E. reiteradamente ha señalado que la interpretación de las leyes debe realizarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan. Ello supone no sólo armonizar sus preceptos, sino también conectarlos con las demás normas que integran el orden jurídico, de modo que concuerden con su objetivo y con los principios y garantías que emanan de la Constitución Nacional (Fallos: 323:1374; 324:2153, entre muchos otros).

En este marco, me adelanto a señalar que es claro que la inteligencia que sería menester aplicar del plexo jurídico en cuestión, no debe alterar la propia finalidad perseguida por el sistema, ya que de adoptarse una

postura de excepción, ella agravaría, en definitiva, la situación de las partes implicadas en un contexto de crisis, con la consecuente afectación de sus derechos constitucionales, tornando irracional el precepto y apartándose de lo que fue la voluntad legislativa, aspectos que, según tiene también dicho el Tribunal, no pueden ser obviados ni siquiera por posibles imperfecciones técnicas relativas a su instrumentación (Fallos: 290:56, 317:672; 322:2679; 324:2934, etc.).

Así lo pienso, toda vez que la ley 25.561, como dice su propio título y lo reafirma su contenido, y reitero, conforme lo he señalado en el precedente “Persico”, es una de las llamadas leyes de emergencia, cuyo objeto es conjurar, del mejor modo posible, las consecuencias derivadas de situaciones económicas anómalas o penurias financieras que, en lo principal, dificultan el cumplimiento de las obligaciones.

Su propósito –siguiendo con lo anterior– es “establecer un conjunto de disposiciones tendientes a favorecer una adecuada recomposición de las relaciones jurídicas, económicas y patrimoniales” (cfr. Mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación del proyecto de ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario, Antecedentes Parlamentarios, febrero 2002, N° 1, p. 238) y, a tal fin, entre otras disposiciones, suspende o limita el ejercicio del derecho de los acreedores, como forma de atenuar los perjuicios del estado de crisis, que en definitiva alcanzaría a los titulares de tales derechos. Enfrentados en el caso a una de esas situaciones, procede, en consecuencia, efectuar una interpretación amplia de su texto respecto de las deudas que ella comprende.

En tal sentido, se destaca que en su art. 1°, inc. 4), facultaba al Poder Ejecutivo Nacional a reestructurar las obligaciones en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el artículo 2°; y, respecto a las originadas en los contratos entre particulares, no vinculadas al sistema financiero, previstas en el artículo 11° de la ley mencionada, no se hace ningún distingo ni reparo que excepción algún tipo o categoría contractual específico, ni mucho menos que expresamente excluya la figura del seguro de retiro, la renta vitalicia en general o la previsional en particular, ni en la propia norma ni en otras –como se precisará *infra*–. En este sentido, cabe recordar que “donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir –*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*–” (Fallos: 304:226, y Dictamen del 15 de septiembre de 2005, *in re*: “S. C. E. N° 68, L. XL, EMM S.R.L.

C/ TIA S.A. s/ Ordinario s/ Incidente de medidas cautelares”), adagio que encuentra su razón de ser en que si el legislador hubiera querido hacer distinciones, lejos de expresarse en términos generales, hubiese hecho las salvedades o excepciones pertinentes.

En todo caso, previó expresamente la forma de cancelar las prestaciones (punto 1); el modo en que las partes podrán negociar la reestructuración (punto 2); las facultades reconocidas a ellas en caso de no ponerse de acuerdo, y las condiciones en que se delega al Poder Ejecutivo la atribución de dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas (punto 3).

Ante ello y las posibles divergencias que generó la redacción de ese precepto legal, el Poder Ejecutivo Nacional –que, no es ocioso reiterarlo, estaba facultado para ello por el propio artículo 11 *in fine*– aclaró que quedaban transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen, judiciales o extrajudiciales, expresadas en moneda extranjera, existentes a la sanción de la ley 25.561 y que no se encontraran ya convertidas a pesos (v. art. 1° del decreto 214/02 y arts. 1 y 8 del decreto 320/02, ambos ratificados por el Congreso Nacional mediante el art. 64 de la ley 25.967). Tampoco aparece aquél tipo de contrato dentro de los supuestos excepcionales que no se encuentran incluidos en la conversión a pesos dispuesta en el decreto 410/02 (BO del 8-03-2002).

Por el contrario, el decreto 558/02, al que ya se aludiera, reglamentario de entidades aseguradoras, en sus considerandos expresamente puntualiza que la ley 25.561 “...ha introducido un cambio sustancial en el escenario económico del país, que incluye al mercado del seguro de gran implicancia en las economías individuales, de la producción, de las personas y de la seguridad social...”, precisando que “las medidas dispuestas han afectado significativamente a la operatoria que desarrollan las entidades aseguradoras”, a la vez que se autorizó a la Superintendencia de Seguros de la Nación a “...manejar alternativas de regularización y saneamiento del mercado, resguardando los intereses de los asegurados...”. Asimismo, observo que también el legislador nacional reconoció expresamente la aplicabilidad del régimen de pesificación a las entidades de seguros, cuando mediante la “Ley Tapón-Antigoteo” (N° 25.587) –si bien en otro tema distinto al de autos– las mencionó como sujeto pasivo en los procesos judiciales en los que se las demande en razón de créditos, deudas, obligaciones (etc.),

que pudieran considerarse afectados por las disposiciones contenidas en la Ley 25.561 y sus reglamentarias y complementarias.

En este orden, es del caso recordar, como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal, que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del Legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (conf. Fallos: 308:1745; 312:1098; 313:254, 326:4530, entre otros) y que “cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma” (Fallos: 311:1042, 326:4515, entre otros).

Es por ello que una interpretación restrictiva como –en líneas generales– la efectuada por el *a quo*, desnaturaliza el objetivo de conjurar la emergencia, desde que, paradójicamente, supone incrementar en forma notoria, en un breve período, dada la fluctuación de la moneda, las obligaciones a cargo de las prestatarias. En tal sentido, reitero, la ley originaria y los decretos aclaratorios no hacen ninguna distinción incluyente-excluyente sobre los tipos contractuales posibles que habían dado origen a las obligaciones a las que estaba dirigida, con la salvedad del decreto 410/02 ya mencionado. Tampoco se introdujo ninguna excepción con posterioridad, cuando se dictó la ley 25.820, al sustituir el antes transcrito artículo 11 de la ley 25.561, que comprende con similares alcances a las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza.

Asimismo, la interpretación de la norma que se apoya en que no resultaría de aplicación la teoría de la imprevisión porque el tipo de vínculo jurídico obligacional examinado es un contrato aleatorio, parece forzada, pues –como ya dije y reitero– la ley de emergencia no realiza ninguna distinción respecto del tipo de contrato al que estaba dirigida y las excepciones previstas legalmente no excluyen de la pesificación a la prestación que es materia de debate. A su vez, un examen de las cuestiones fácticas y las circunstancias del caso, unidas a la naturaleza jurídica de la relación contractual que unía a las partes y sus alcances, a la luz de dichos preceptos, excederían el apretado marco de este proceso, amen de resultar ajeno a la vía extraordinaria (Fallos: 312:1859; 313:473, sus citas y 324:2719, entre otros).

En reiteradas oportunidades V.E. ha señalado que el amparo no resulta procedente cuando la cuestión sometida al conocimiento judicial requiere, por su complejidad, una amplitud de debate y prueba inconciliable con el trámite abreviado de este tipo de proceso. Esta doctrina –elaborada ya antes de la sanción de la ley de amparo y que mantuvo su vigencia para interpretarla– es igualmente aplicable con posterioridad a la consagración constitucional de este remedio excepcional (Fallos: 319:2956), en el sentido que las cuestiones jurídicas opinables son ajenas al ámbito del amparo ya que exigen una amplitud probatoria incompatible con sus términos (Fallos: 248:837; 250:772; 252:64; 265:225; 274:324; 281:394). También lo son aquellas en las cuales se demande prueba más extensa que la conciliable con este procedimiento abreviado, toda vez que pese a no ser este proceso excluyente de cuestiones que necesitan demostración, sí descarta aquellas cuya complejidad o difícil comprobación requieren de un aporte mayor de elementos de juicio de los que pueden producirse en el procedimiento previsto por la ley 16.986 (Fallos: 306:1253, 307:747, 1953, 2345).

También ha recordado V.E. que el amparo es un remedio verdaderamente excepcional que no puede ser utilizado cada vez que los contratantes discuten el alcance de un convenio y pretendan, uno u otro, mantener provisionalmente una cierta situación de hecho hasta entonces existente. No actúa este recurso como una simple medida de no innovar, accesoria a una demanda judicial ya iniciada o que corresponda iniciar, para lo cual carecería de toda justificación (Fallos: 244:68; 245:11; 252:301; 317:655).

– XII –

En razón de todo lo expuesto, en mi opinión, corresponde entonces, admitir los agravios del quejoso en cuanto a la aplicación al caso de las normas de emergencia y dejar sin efecto el decisorio recurrido con el alcance indicado.

A todo evento, conviene señalar que los precedentes de Fallos: 325:28 y 326:417, así como los dictámenes de esta Procuración General del 19 de noviembre de 2002, en el caso B. 2507, L. XXXVIII “Beratz, Mirta Ester c/ P.E.N. s/ amparo – medida cautelar”, y del 10 de junio de 2003, en el caso L. 196, L. XXXIX, “Lema, Armando Enrique y otra s/ acción de amparo” se refieren a situaciones jurídicas diversas de la

presente. Por otra parte, como lo aclaró el magistrado que me precedió en esta función, lo dicho allí sólo era aplicable al caso y no podía extenderse a otras situaciones.

A ello se agrega que también son diferentes las circunstancias examinadas, máxime cuando el tiempo transcurrido permite incorporar al estudio de estos temas, tanto las distintas disposiciones implementadas para morigerar los efectos perniciosos de la crisis, como su razonabilidad, a la luz de los acontecimientos vividos.

Además, ya se señaló que medió una intervención del legislador que, al ratificar decisiones del Poder Administrador, le confirió sustento legal a las vías utilizadas para salir de la emergencia, en particular, en lo que aquí nos ocupa.

No sobreabundo, si repito la conclusión a la que arribara en el ya citado dictamen del caso “Bustos”, reiterada recientemente en autos E. N° 68, L. XL, “EMM S.R.L. c/ TIA S.A. s/ Ordinario s/ Incidente de medidas cautelares”, dictamen del 15 de septiembre de 2005, en cuanto a que “...si todos los sectores de la sociedad (vgr. asalariados, locadores, jubilados, acreedores en general) están soportando los necesarios e inevitables sacrificios que se requieren para superar una emergencia de la magnitud y gravedad como la que afectó al país, las partes no pueden válidamente ser los únicos en quedar al margen de esta situación.”

– XIII –

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar al planteo y revocar la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 7 de diciembre de 2005. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: “Benedetti, Estela Sara c/ P.E.N. ley 25.561 – dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo”.

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa y los agravios expresados por la demandada en su recurso extraordinario han sido adecuadamente reseñados en los puntos I y II del dictamen del señor Procurador General de la Nación, a los que se remite por razones de brevedad.

2º) Que el recurso planteado es formalmente admisible toda vez que en autos se encuentra controvertida la validez e inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante ha fundado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Corresponde recordar que en la tarea de esclarecer la inteligencia de tales preceptos esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado, ni por los argumentos expresados por las partes (Fallos: 323:1491 y sus citas, entre muchos otros), sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la recta interpretación que le otorgue.

Por último, cabe destacar que las causales de arbitrariedad invocadas por la recurrente se vinculan de modo inescindible con los temas federales en debate, de modo que deben ser examinadas en forma conjunta (Fallos: 322:3154; 323:1625, entre muchos otros).

3º) Que, en primer lugar, corresponde calificar con precisión la relación jurídica habida entre las partes y la normativa constitucional involucrada.

La actora, en su carácter de derechohabiente, peticionó el pago en dólares de la renta vitalicia previsional cuestionada en esta causa. Por su parte, la aseguradora ofreció el pago según la aplicación de la normativa de emergencia económica (ley 25.561, decretos 1570/01, 214/02 y normas complementarias), afirmando que su actividad no es la de una entidad financiera, ni existen en el caso depósitos de un ahorrista que se deban proteger, sino que se está en presencia de una compañía de seguros, que celebra un contrato de previsión que consiste en el pago de una renta vitalicia. De lo hasta aquí expuesto, puede afirmarse que ambas partes coincidieron plenamente en que, dentro del sistema integrado de jubilaciones y pensiones regulado por la ley 24.241, se había optado por el pago de una renta vitalicia previsional,



aspecto en el que concuerda también el señor Procurador General en su dictamen (cfr. fs. 134).

Ello obliga a examinar dos relaciones jurídicas diferentes: la primera, es el contrato de renta vitalicia que vincula a la actora con la empresa demandada y es la que motiva esta controversia; la segunda, es la relación entre la empresa otorgante del beneficio y el Estado Nacional, en la medida en que éste dictó y aquélla invocó diversas normas que afectaron contratos pactados originariamente en moneda extranjera, a propósito de la declaración de la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria declarada por la ley 25.561. Este último aspecto, sobre el que insiste el señor Procurador General en su dictamen, se refiere a que las empresas que otorgan tales beneficios están sometidas a una estricta regulación, tanto en su conformación como en la clase de inversiones que pueden hacer con las primas que recaudan, contexto a partir del cual estima que cabe presumir que tales inversiones, en gran medida, se vieron afectadas por el complejo normativo que estableció la pesificación.

Al respecto, resulta conveniente precisar que la situación referida no habilita, derechamente, trasladar las consecuencias de esa decisión estatal a los beneficiarios pues, frente a ese acontecer, privan la naturaleza, la funcionalidad y la finalidad del vínculo jurídico objeto de análisis en la causa. En efecto, tal primacía deviene del carácter dirimente de estos elementos para establecer la entidad de la afectación, respecto de la situación en que se encuentran las partes.

En consecuencia, la cuestión debatida en autos es el contenido de la prestación que debe pagar la demandada con motivo del contrato de renta vitalicia celebrado con la actora. De tal modo, el conflicto constitucional que esta Corte está llamada a resolver consiste en determinar, por un lado, el alcance del derecho a la seguridad social involucrado en conexión con la protección de aquel contrato y, por el otro, la recta interpretación de la legislación de emergencia invocada.

4º) Que la renta vitalicia previsional tiene una finalidad específica que es compatible con la tutela que la Constitución Nacional otorga a los beneficios de la seguridad social.

En efecto, según la ley que regula el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), la renta vitalicia previsional es una modalidad

de jubilación o retiro definitivo por invalidez que contrata un afiliado con una compañía de seguros de retiro (art. 101, ley 24.241). De ahí que no pueda prescindirse del carácter de las prestaciones debatidas a efectos de una adecuada solución del conflicto.

En ese sentido, corresponde recordar que todo lo atinente a 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, ya que el carácter alimentario de los derechos en juego impone a los jueces el deber de actuar con extrema cautela cuando se trata de juzgar peticiones de esta índole. También es oportuno señalar que el carácter alimentario de todo beneficio previsional, que tiende a cubrir las necesidades primarias de los beneficiarios y su reconocida naturaleza de subsistencia, obliga a sostener el “principio de favorabilidad” y a rechazar toda fundamentación restrictiva.

En definitiva, la materia previsional se vincula con personas que, por lo general, han concluido su vida laboral y, en la mayoría de los casos, han supeditado su sustento a la efectiva percepción de los haberes que les corresponden por mandato constitucional, razones que justifican una especial tutela.

Asimismo, la Constitución Nacional establece, en su artículo 14 bis, una protección operativa a las jubilaciones y pensiones, lo que significa asegurar a los beneficiarios un nivel de vida similar –dentro de una proporcionalidad justa y razonable– según las remuneraciones percibidas en actividad. Se trata, por consiguiente, de un mecanismo constitucional que garantiza la adecuada relación del haber de pasividad con el nivel de ingresos laborales percibidos.

Este principio no puede ser ignorado mediante un mecanismo autorizado por ley, como una renta vitalicia previsional, ya que la aseguradora se obligó a asumir el pago de una prestación convenida, la que debió ser constante en el tiempo y garantizar una rentabilidad determinada.

De tal modo –por lo pronto y con arreglo a aquellos principios e independientemente de las conocidas diferencias entre el sistema de capitalización y el de reparto– no puede prescindirse sin más de la doctrina elaborada por esta Corte en materia de movilidad de las jubilaciones y

pensiones, como garantía constitucional que tutela, especialmente, contingencias como las descriptas en esta causa. En materia previsional, como regla, ha de estarse a la sustancia de la pretensión y su finalidad última: la integralidad e irrenunciabilidad de los derechos.

No se trata —en este caso e inopinadamente— de trasladar a favor de quienes optaron por un régimen que involucra a personas jurídicas privadas una garantía, como la movilidad, prevista para el sistema público. Empero, todos aquellos rasgos tutelares sí resultan homologables a la presente causa si se considera que el propio Estado posibilitó la elección de un sistema que ofrecía preservar el contenido patrimonial de los haberes de pasividad. Así, puede afirmarse que la actora ha resultado claramente damnificada ante el desconocimiento evidente del carácter sustitutivo del haber previsional.

Todo lo señalado respecto de la naturaleza previsional del contrato examinado encuentra apoyo en el carácter integral de las prestaciones de la seguridad social. Estas reconocen adecuada tutela por la Constitución Nacional, tanto en el sistema público como en el de capitalización por el que se optó oportunamente.

5º) Que, en efecto, dado el carácter tuitivo del régimen previsional, es dable inferir que el objetivo del Estado, mediante la creación del sistema de capitalización, fue el de instaurar un régimen eficiente que permitiese cubrir —sin menoscabo de garantías constitucionales— los riesgos de subsistencia y ancianidad de la población.

Fue así que en el año 1997 la actora optó por la pensión por fallecimiento de su esposo según la modalidad de renta vitalicia previsional para derechohabientes (art. 105 de la ley 24.241). Es decisivo —entonces— considerar que aquella elección debe ser entendida en su sustancia, la que encontrándose constitucionalmente protegida, ha sido objeto de una intromisión reglamentaria irrazonable mediante las normas de emergencia cuestionadas en autos. Dicho de otro modo: si bien el constituyente de 1957 —evidentemente— no previó un sistema como el que ha generado esta controversia, debe remarcar que no es válida una inteligencia de la Constitución que comporte una exégesis estática de los objetivos superiores concebidos por aquélla.

Así, es inocultable que las normas que alteraron las condiciones pactadas se han desinteresado de la concreta realidad sobre la que

deben actuar, a la par que han desvirtuado lo establecido en el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, norma que asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales. Así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con su art. 11 inc. 1, por el que los Estados han reconocido el derecho de toda persona “a una mejora continua de sus condiciones de existencia”.

6º) Que el carácter integral de las prestaciones de la seguridad social debe ser garantizado por quienes, perteneciendo al sector privado, asumen la prestación de tales beneficios como riesgo de su actividad. Al respecto, cabe precisar que el artículo 101 de la ley 24.241 establece que el contrato será suscripto en forma directa por el afiliado con la compañía de seguros de retiro de su elección y, a partir de la celebración del contrato de renta vitalicia previsional, la compañía de seguros de retiro será única responsable y estará obligada al pago de la prestación correspondiente.

En este sentido, es preciso distinguir entre el álea y el riesgo involucrados en la referida prestación. El contrato de renta vitalicia celebrado entre las partes es aleatorio (art. 2051 del Código Civil) pues las ventajas o pérdidas para ambas partes contratantes, o solamente para una de ellas, dependen de un acontecimiento incierto y futuro. El acontecimiento incierto que constituye el álea es la duración de la vida de la persona que se toma en cuenta para determinar la extensión temporal del pago de la renta.

Los cambios económicos que puedan darse en un vínculo de larga duración, con finalidad previsional, no constituyen un álea, sino el riesgo propio de la actividad. Al respecto, conviene precisar que un contratante previsor debe identificar los riesgos vinculados al emprendimiento y prever los medios para difundirlos.

En la presente causa, la demandada ofreció una prestación que otorgaba al beneficiario una renta en dólares, con el objeto de mantener la incolumidad de los valores en juego, a efectos de que éste tuviera asegurado un determinado estándar de vida.

La contratación de la renta tiene una finalidad de previsión y de cobertura de riesgos. Es la aversión a los riesgos lo que motiva este

contrato, y es el elemento decisivo que motiva tanto la existencia del seguro como la de la renta vitalicia.

7°) Que por las razones mencionadas en los considerandos anteriores, el contrato de renta vitalicia tiene una finalidad previsional que otorga al beneficiario un derecho de crédito que debe ser integral porque participa de los principios de la seguridad social. En consecuencia, para la decisión de las cuestiones que se susciten en torno a este vínculo jurídico, no pueden desconocerse los objetivos del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

En tal sentido, parece necesario recordar que la renta referida resulta alcanzada por los caracteres que el legislador le ha asignado a las prestaciones que se acuerden en cumplimiento de la ley 24.241, en cuanto son personalísimas, no pueden ser enajenadas y son inembargables e imprescriptibles. Para reforzar esa finalidad tuitiva, fue previsto que todo acto jurídico que la contraríe será nulo y sin valor alguno (cfr. art. 14 ley cit.).

Estas reglas deben ser protegidas por esta Corte como tribunal de garantías constitucionales. En este sentido, el término “propiedad” debe ser interpretado desde la perspectiva constitucional (art. 17 de la Constitución Nacional). Esta es la interpretación consolidada por diversos precedentes en los que se ha sostenido que “el vocablo propiedad, empleado por la Constitución comprende, como lo ha dicho esta Corte, 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 y 172:21, disidencia del juez Repetto).

8°) Que la inteligencia de las previsiones constitucionales que conciernen a la solución del caso y los principios proteccionistas analizados, en consonancia con el examen realizado respecto de la naturaleza del vínculo, permiten concluir que se está frente a una modalidad de prestación de un beneficio de la seguridad social.

Este enfoque exterioriza que la contratación realizada en moneda extranjera, sólo pudo tener por finalidad la atención de aquel benefi-

cio, como elemento medular que llevó a las partes a formalizarla, es decir, tanto en lo que respecta a la percepción de la prima única, como al deber de abonar las rentas respectivas.

En consecuencia, no es razonable ni justo que esa protección pactada por ambos contratantes pretenda incumplirse, aun cuando la devaluación del signo monetario ocasiona una mayor onerosidad a la prestación de la aseguradora, pues no resulta admisible trasladar las secuelas del riesgo empresario que ésta asumió sobre la parte más débil del contrato.

En efecto, por un lado los extremos atinentes a la excesiva onerosidad que se alega, en parte, se encuentran ínsitos entre las contingencias inherentes a la entidad del contrato y, por ende, no pudieron ser desconocidos por una empresa que desarrolla su actividad en el campo del seguro, en tanto en ese proceder rige la profesionalidad que impone el manejo de los fondos destinados a la satisfacción del beneficio de índole previsional, que se caracteriza por ser de tracto sucesivo.

En virtud de lo señalado, el planteo de la demandada carece de suficiencia para tener por configurados los extremos indispensables que admiten la recomposición del contrato en los términos del art. 1198 del Código Civil.

9º) Que, en definitiva, para la adecuada solución de esta controversia no puede prescindirse, a efectos de lograr un resultado justo y valioso, de las reflexiones efectuadas en los considerandos que anteceden. En consecuencia, no es admisible soslayar la indudable naturaleza previsional de la materia en debate y, por otra parte, el carácter aleatorio del contrato en examen, con la consiguiente responsabilidad asumida por la entidad aseguradora, por lo que resulta razonable que esta última deba soportar las consecuencias del contrato en su condición original.

10) Que, según inveterada jurisprudencia, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 303:248; 312:72; 324:920, entre muchos otros), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 315:923; 328:4542).

En razón de los fundamentos que anteceden, al no resultar posible efectuar una interpretación que haga compatibles las normas de emergencia involucradas con los derechos de raigambre constitucional en juego, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 8° del decreto 214/02, las resoluciones 28.592 y 28.924 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y normas concordantes en lo que a la modalidad de renta vitalicia previsional concierne.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la demandada, se confirma la sentencia apelada, con los alcances que surgen del presente fallo, y en consecuencia, se reconoce el derecho de la actora a percibir las sumas en concepto de renta vitalicia previsional en la moneda y demás condiciones pactadas. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA  
DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Me adhiero a la sentencia propuesta en el voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni. También suscribo una de las razones en que apoya y que estimo suficiente para resolver la causa, cuyas premisas prefiero exponer separada de otras consideraciones, a los efectos de dejar en claro el motivo de mi concurrencia.

Doy por reproducida entonces, la descripción del caso que ha practicado el señor Procurador General en su dictamen. Asimismo, concuerdo con la admisibilidad formal del recurso extraordinario. En el pleito puso en cuestión la validez de una ley del Congreso y actos del Poder Ejecutivo Nacional y el pronunciamiento apelado ha sido contrario a su validez.

2º) También remito a las consideraciones contenidas en dichas piezas sobre las características del contrato de renta vitalicia previsional que firmaron las partes, mediante el cual la actora entregó a la demandada un capital integrado por la suma de los aportes jubilatorios practicados por su esposo fallecido y adquirió así el derecho a recibir de la segunda una renta periódica por el resto de su vida (artículos 100, 101, 105 y 108 de la ley 24.241 y el contrato modelo para este tipo de transacciones aprobado por sucesivas resoluciones conjuntas de la Superintendencia de Seguros de la Nación y de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, en especial la Resolución Conjunta N° 25.530/97 – SSN y 620/97 SAFJP).

3º) Si se tiene en cuenta que se trata de una obligación ajena al sistema financiero, “existente” al momento en que fue sancionada la ley 25.561, resultaría *prima facie* alcanzada por las previsiones de su artículo 11 –texto según ley 25.820–.

Ahora bien, según ya lo he puntualizado en otro lugar, la regla sentada en el primer párrafo de ese artículo 11 está lejos de ser un criterio inflexible, que rige ciegamente todo tipo de obligación, con independencia de la relación jurídica que le sirve de causa. Por el contrario, según se desprende de los párrafos siguientes del mismo artículo 11, las autoridades encargadas de aplicarlo deben hacerlo con atención a circunstancias especiales en las que el tipo de cambio paritario (un dólar, un peso) conduzca a un desequilibrio entre el valor del bien o servicio y el precio que se terminará pagando por él (“Rinaldi” –Fallos: 330:855–, voto de la jueza Argibay, apartado “B”; “Longobardi” –Fallos: 330:5345–, voto de la jueza Argibay, considerandos 6º, 7º y 8º).

Esta flexibilidad, por otra parte, responde no sólo al texto de la ley sino también al necesario espacio que deben tener los jueces para dejar a salvo aquellas situaciones protegidas por la garantía constitucional sobre inviolabilidad de la propiedad privada (“Longobardi”, voto de la jueza Argibay considerando 9º). No me extenderé en nuevos argumentos sobre esto último; sólo diré que aún cuando es cierto que no hay derechos absolutos, no menos cierto es que el poder del gobierno para recortarlos de acuerdo con sus necesidades, sean o no de emergencia, es mucho menos que absoluto. Los tribunales deben examinar con creciente rigor las intervenciones en los derechos individuales, a medida que éstas se tornan más intensas y prolongadas, para establecer no sólo si está justificada la validez en general de la medida, sino también su alcance.



4º) El criterio que a mi juicio gobierna la aplicación del tipo de cambio a la par, es claro cuando se trata de obligaciones de pagar el precio por un bien o servicio, al que alude el artículo 11, segundo párrafo, de la ley 25.561, o de obligaciones en que la divisa fue utilizada como pauta de estabilización. En estas situaciones corresponde convertir la obligación en dólares a otra expresada en pesos al tipo de cambio uno a uno, como regla general, puesto que se presume que el equilibrio del contrato se mantiene aunque a un nivel inferior por efecto de la devaluación que incide de manera similar en ambas prestaciones.

Esto último, sin embargo, no se verifica cuando la obligación “existente” a la sanción de la ley 25.561 es la contraprestación por la entrega anterior de un determinado capital constituido, precisamente, por una cantidad de divisas, dólares en este caso (“Longobardi”, voto de la jueza Argibay, considerando 7º).

En tales circunstancias, la pesificación de la obligación a una tasa fija que no permita preservar el capital del crédito constituiría una afectación de la “sustancia” del crédito y una correlativa apropiación por el deudor del capital recibido y que se incorporó a su patrimonio al momento de obligarse, característica ésta propia de los contratos reales, una de cuyas variedades es el de renta vitalicia, firmado entre la actora y la demandada (artículo 8º de la Póliza, aprobada por la Resolución Conjunta antes citada).

Según lo he entendido antes de ahora, el deber de respetar la integridad del capital de un crédito es el límite que esta Corte ha impuesto al ejercicio de las atribuciones estatales de emergencia y que consiste en el deber de respetar la “sustancia” de los derechos (“Massa” –Fallos: 329:5913–, voto de la jueza Argibay, considerando 5º y “Longobardi”, voto de la jueza Argibay, considerando 9º, último párrafo).

5º) Coincido con el voto mayoritario en que ni la mayor o menor suerte de las inversiones que haya practicado el deudor con el capital recibido, ni la influencia que en ellas puedan haber tenido las regulaciones gubernamentales, o incluso la crisis que atravesó el país a principios de 2002, constituyen una razón válida para recortar los derechos que tiene el acreedor de la renta vitalicia, trasladándole un quebranto que forma parte del riesgo contractualmente asumido por el deudor (“Longobardi”, voto de la jueza Argibay, considerando 7º). En especial ello es así ante un contrato a muy largo plazo (toda la vida de

la acreedora) en cuyas bases no es razonable incluir un pronóstico de permanente estabilidad económica.

6º) Por todo ello, entiendo que la aplicación del artículo 11, primer párrafo de la ley 25.561 (texto según ley 25.820) y su antecedente, el artículo 8º del Decreto 214/2002, a casos como el presente configuraría una violación a los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional y, por consiguiente, coincido con mis colegas en que la actora tiene derecho a que la demandada cumpla con su obligación en las condiciones pactadas.

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA  
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL  
SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa y los agravios expresados por la recurrente en el recurso extraordinario, han sido adecuadamente reseñados en los puntos I y II del dictamen del señor Procurador General, a los que se remite por razón de brevedad.

2º) Que el recurso planteado es formalmente admisible toda vez que en autos se ha objetado la validez e inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante ha fundado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). También se han invocado causales de arbitrariedad que son inescindibles de los temas federales en discusión y deben ser examinadas conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros), tarea para la cual esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos expresados por las partes (Fallos: 323:1491 y sus citas, entre muchos otros).

3º) Que este Tribunal ha aceptado la situación de grave perturbación económica, social y política admitida por la ley 25.561, según surge de Fallos: 327:4495 y 328:690, y de las causas M.2771.XLI “Mas-

sa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional – dto. 1570/01 y otro s/ amparo – ley 16.986” (Fallos: 329:5913), R.320.XLII “Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra” (Fallos: 330:855), L.971.XL “Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.” Fallos: 330:5345) y F.1074. XLI “Fecred S.A. c/ Mazzei, Osvaldo Daniel y otro”, del 27 de diciembre de 2006, 15 de marzo de 2007, 18 de diciembre de 2007 y 6 de mayo de 2008, respectivamente. En los últimos tres precedentes citados quedó expresamente reconocido, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte y la de su par norteamericana, la existencia de un derecho de emergencia originado por dichas circunstancias y la posibilidad de intervenir en las relaciones entre particulares durante esos períodos, así como la necesidad de realizar el control constitucional de razonabilidad de las medidas dictadas para paliar los conflictos generados por la crisis.

4º) Que en el caso corresponde examinar la incidencia de las normas de emergencia respecto del contrato de seguro de renta vitalicia previsional, a cuyo fin cabe, en primer lugar, hacer referencia a las disposiciones específicas que fueron dictadas en la materia.

El 19 de febrero de 2002 la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la resolución 28.592, en la cual se estableció que: “A los efectos del cálculo de las rentas en moneda extranjera devengadas en el mes de febrero de 2002, aplíquese el factor por valuación (FV) a las reservas matemáticas al 31/01/02 o a los premios únicos de los contratos de renta vitalicia previsional y rentas provenientes de la Ley N° 24.557 celebrados hasta el 31/01/02. Adicionalmente, deberá aplicarse el mismo factor a los fondos de fluctuación positivos correspondientes a las pólizas antes mencionadas, valuados al 31/01/02” (art. 1º); y que: “Para el supuesto caso en que ya se hubiera acordado un tipo de cambio distinto a UN peso por cada dólar estadounidense (\$ 1 = u\$s 1), el importe de la renta resultante no podrá ser inferior al que resulte de la aplicación del factor de valuación (FV). Asimismo, las reservas matemáticas deberán reflejar el real compromiso asumido” (art. 2º). En el art. 4º se fija el factor de valuación (FV) en \$ 1,40.

Con posterioridad ese mismo órgano dictó la resolución 28.924, donde se dispuso que: “El factor de valuación establecido en la Resolución N° 28.592 y concordantes, se deberá aplicar a las rentas garantizadas de los contratos alcanzados derivados de las Leyes 24.241 y 24.557 hasta tanto sea inferior al Coeficiente de Estabilización de Referencia

(CER) estipulado en el Decreto 214/2002 (art. 1°); y que “A los efectos de reflejar el compromiso asumido por las aseguradoras, el factor de valuación deberá ser aplicado a las reservas matemáticas al 31/01/02 o a los premios únicos de los contratos alcanzados por las disposiciones de la presente resolución a dicha fecha” (art. 2°). Asimismo, se estableció que: “Si en un determinado mes se verificara que el CER correspondiente al día 15 es superior al factor de valuación, el contrato deberá ajustarse a partir de esa fecha en un todo de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° del Decreto 214/2002 conforme el procedimiento previsto en la Resolución N° 47/2002 del MINISTERIO DE ECONOMIA” (art. 3°); y que: “Para el supuesto caso en que se hubiera acordado para los contratos alcanzados un tipo de conversión distinto a UN PESO (\$ 1) por cada DOLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1), el importe de la renta determinada en cada período no podrá ser inferior al que resulte de la aplicación de las disposiciones de la presente resolución” (art. 5°).

De las citadas disposiciones se desprende que cuando el Coeficiente de Estabilización de Referencia supere al factor de valuación fijado en \$ 1,40, la conversión a pesos de las rentas devengadas en moneda extranjera a partir del mes de febrero de 2002 debe efectuarse a razón de un dólar igual un peso más el CER.

5°) Que tal como se desprende de sus propios considerandos, estas normas han sido dictadas con el objeto de adecuar los contratos de renta vitalicia previsional y rentas derivadas de la ley 24.557 a las previsiones contenidas en las normas generales de emergencia. Por otra parte, este tipo de contrato no ha sido exceptuado de la conversión a pesos dispuesta por dichas normas, por lo que cabe concluir que se encuentran alcanzados por las prescripciones de la ley 25.561 y del decreto 214/02. En este sentido, tiene dicho este Tribunal que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan, lo cual supone no sólo armonizar sus preceptos sino también conectarlos con las demás normas que integran el orden jurídico, de modo que concuerden con su objetivo y con los principios y garantías que emanan de la Constitución Nacional (Fallos: 330:2249, entre muchos otros).

Como adecuadamente se señala en el dictamen del señor Procurador General, la ley 25.561 en su art. 11, al referirse a las obligaciones originadas en los contratos entre particulares no vinculadas al sistema financiero, no hace ningún distingo ni reparo que excepcione algún tipo

o categoría contractual específico, ni mucho menos que expresamente excluya la figura del seguro de retiro, la renta vitalicia en general o la previsional en particular. Una interpretación contraria a la expuesta importaría por parte del Tribunal efectuar distinciones donde la norma no lo hace, ante lo cual corresponde recordar el conocido adagio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, que encuentra su razón de ser en que si el legislador hubiera querido hacer distinciones, lejos de expresarse en términos genéricos hubiese hecho las salvedades o excepciones pertinentes. Tampoco existe distinción en este sentido en las siguientes disposiciones dictadas con posteridad a esta ley, ni en las excepciones a la conversión a pesos previstas en el decreto 410/02.

6°) Que sentado lo expuesto, corresponde señalar que el citado art. 11 de la ley 25.561 dispuso que las prestaciones dinerarias exigibles desde su fecha de promulgación, originadas en los contratos celebrados entre particulares en moneda extranjera, fuesen canceladas en pesos a la relación de cambio de un dólar estadounidense igual un peso, en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resultara de la reestructuración de las obligaciones que las partes debían negociar durante un plazo no mayor a los 180 días, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio. Dicho artículo, que previó también que en caso de no existir acuerdo los contratantes quedaban facultados para seguir los procedimientos de mediación vigentes y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias, autorizó al Poder Ejecutivo Nacional para “dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del art. 1198 del Código Civil y en el principio del esfuerzo compartido”.

7°) Que, con posterioridad, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 214/2002, cuyo art. 1° dispuso transformar a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen, expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561. La conversión se ordenó a razón de un dólar igual un peso y se previó que las obligaciones no vinculadas al sistema financiero fueran reajustadas por el coeficiente de estabilización de referencia (CER) a partir del 3 de febrero de 2002” (conf. arts. 1°, 4° y 8°).

8°) Que el referido decreto 214/02, que fue ratificado expresamente por el Congreso de la Nación (art. 64 de la ley 25.967), estableció

también que si por su aplicación el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuese superior o inferior al del momento del pago, cualquiera de las partes podría solicitar una recomposición equitativa del precio, salvo que se encontrara en mora y esa situación le fuera imputable. Para el caso de no mediar acuerdo, puso a cargo de los jueces el deber de arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo (art. 8°).

9°) Que con el objeto de despejar dudas interpretativas acerca del alcance que se debía asignar al citado art. 8° del decreto 214/2002, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 320/2002, también ratificado por el art. 64 de la ley 25.967, por el que aclaró que dicha norma era de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 25.561.

10) Que con fecha 8 de enero de 2003 se promulgó la ley 25.713 a los efectos de establecer la metodología de cálculo del indicador CER para las obligaciones que originariamente hubieran sido expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, transformadas en pesos a partir de la sanción de la ley 25.561 o bien posteriormente (art. 1°), estableciéndose, además, supuestos de excepción distintos al que ha originado la presente causa.

Con posterioridad, el 2 de diciembre de 2003, fue dictada la ley 25.820, que al sustituir el texto del art. 11 de la ley 25.561, estableció la transformación de las obligaciones en cuestión en los términos dispuestos por los arts. 1°, 4° y 8° del decreto 214/2002, haya o no mora del deudor, y señaló en el párrafo final que la presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados o sentencias judiciales.

El plexo normativo reseñado, integrado básicamente por los arts. 1°, 4° y 8° del decreto 214/2002, el art. 1° de la ley 25.713 y el art. 11 de la ley 25.561, según la versión de la ley 25.820, y las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación referidas en el considerando 4°, es el que establece las directivas sobre cuya base debe resolverse el caso de autos.

No está demás añadir que el conjunto de dispositivos analizado constituye un bloque normativo cuyas reglas deben ser interpretadas armónicamente para evitar que prevalezcan unas sobre otras, con

el propósito de resguardar el sentido que el legislador ha entendido asignarle y, al mismo tiempo, asegurar que su aplicación a los casos concretos conlleve un resultado valioso.

11) Que aceptado el grave estado de perturbación social, económica, financiera y cambiaria, el control de razonabilidad de las medidas adoptadas debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (Fallos: 256:602; 258:255; 302:1149; 316:188, 1718 y 2624; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842 y 919; 324:920; 325:1922, entre muchos otros), sin que le corresponda a esta Corte juzgar sobre el acierto o conveniencia del cambio del régimen monetario ni de los paliativos implementados para conjurarla, dado que el ejercicio del poder del Estado puede ser admitido de forma más enérgica que en períodos de sosiego y normalidad, pues acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 200:450; 313:1513; 314:1764; 318:1887; 321:1984; 323:1566; 325:1418).

12) Que en oportunidad de realizar el control de constitucionalidad de las normas en el precedente “Rinaldi”, sobre la base de las pautas enunciadas en los considerandos 35, 36, 37 y 38 –que se reiteraron en el considerando 21 del fallo “Longobardi”, considerando 22 de “Fecred” y que cabe aquí darlos por reproducidos por razones de brevedad–, este Tribunal concluyó que “las medidas de orden público adoptadas por el Estado para conjurar la crisis económica y social no resultan medios regulatorios desproporcionados con relación a la finalidad perseguida ni carecen de la razonabilidad necesaria para sustentar su validez constitucional, pues el art. 11 de la ley 25.561 (t.o. ley 25.820) después de establecer la conversión de las obligaciones pactadas en moneda extranjera a razón de un dólar igual un peso y de prever la aplicación de un coeficiente de actualización, faculta a las partes a solicitar el reajuste equitativo del precio”. Asimismo, cabe señalar que las citadas disposiciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación también previeron mecanismos de compensación para morigerar la pérdida de valor que necesariamente trajo aparejado el abandono de la convertibilidad.

Por otra parte, no puede perderse de vista, tal como también se señaló en los citados precedentes, que la magnitud de la devaluación ha llevado la cotización del dólar a un valor que triplica al que imperaba cuando los deudores se obligaron y que los ingresos de vastos sectores

de la población no han aumentado de la misma manera en que lo hizo la divisa extranjera.

13) Que el planteo de inconstitucionalidad de las normas de emergencia formulado en el escrito inicial por la actora y la postura asumida por la demandada, habilita a los jueces, en caso de ser necesario, a acudir a los arbitrios previstos por las normas de emergencia para morigerar su impacto sobre las operaciones entre particulares.

14) Que de acuerdo con lo expuesto, resulta oportuno traer a colación lo dicho en los citados precedentes “Rinaldi”, “Longobardi” y “Fecred”, en cuanto a que no puede desconocerse que, desde la primera ley que reguló la cuestión en examen como de las posteriores, se tuvo como propósito perfeccionar el conjunto de la normativa de emergencia con espíritu conciliatorio. Así, los dispositivos legales y reglamentarios se ocuparon de proporcionar herramientas y parámetros técnicos precisos –paridades, coeficientes, tasas de interés– a fin de que, mediante su implementación, pudiera lograrse una equitativa recomposición de las prestaciones obligacionales afectadas por las medidas de excepción en orden a una efectiva tutela de los derechos constitucionales de los involucrados.

Cabe destacar que entre los arbitrios diseñados para alcanzar esa equitativa recomposición, tanto el legislador como la autoridad de superintendencia asignaron un papel fundamental al Coeficiente de Estabilización de Referencia (confr. art. 11 de la ley 25.561, texto según ley 25.820, ley 25.713, art. 4 del decreto 214/2002 y resolución 28.924 de la Superintendencia de Seguros de la Nación).

15) Que, sin perjuicio de ello, en la búsqueda del restablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones, a través de una distribución proporcional de las cargas, el bloque normativo de emergencia ha dejado abierta la posibilidad de recurrir a otras vías cuyo tránsito debe ser abordado con arreglo al principio de equidad. Baste mencionar, al respecto, las previsiones vinculadas con la eventualidad de requerir un “ajuste equitativo”, ya referidas, contenidas en los arts. 11 de la ley 25.561 (modificada por la ley 25.820) y 8 del decreto 214/2002. En suma, el sistema legal admite senderos alternativos para alcanzar un único fin, es decir, una solución equitativa.

16) Que, por consiguiente, tal como se señaló en el precedente “Longobardi”, a la luz de las referidas orientaciones normativas, se



presentan, básicamente, dos caminos alternos para dar solución a problemas como el aquí suscitado, que no se contraponen ni se excluyen necesariamente, frente a los cuales el operador jurídico tiene el deber de aplicarlos de manera integrada a fin de hacer efectiva la regla de equidad que, como ya se ha señalado, constituye el eje sobre el que la legislación de emergencia ha procurado hacer girar todo sistema de reajuste. Tales caminos son: a) aplicar los parámetros indicados en las prescripciones legales referidas en los considerandos anteriores (en síntesis, determinar *el quantum* de la obligación según la paridad de un dólar igual un peso más el CER); y 2) ordenar la distribución equitativa entre los contendientes de las consecuencias de la variación cambiaria (las diferencias entre la conversión a pesos a razón de un dólar igual un peso y la cotización del dólar).

17) Que, ante la concreta plataforma fáctica de este caso y en las circunstancias actuales, la solución con mayor aptitud para el resguardo de los derechos constitucionales de las partes es la distribución proporcional del esfuerzo patrimonial, en tanto materializa de modo más acabado el principio de equidad.

Se impone remarcar, no obstante –y aun a riesgo de sobreabundar–, que a efectos de alcanzar una recomposición justa y razonable de las prestaciones, la utilización de los instrumentos creados por las normas de emergencia debe efectuarse de manera coordinada y sistemática, preservando la efectividad del rol que el legislador y la autoridad de superintendencia han conferido al CER como factor esencial en el mecanismo de reestructuración de las obligaciones y que, para supuestos como el de autos, debe ser entendido como una garantía para el beneficiario a no ser constreñido a percibir montos inferiores de los que se obtengan mediante su aplicación.

18) Que dicha solución debe atender, en primer lugar, a la índole de la relación jurídica que vincula a las partes, ya que si bien es cierto que se trata de un contrato entre particulares, no lo es menos que se halla comprendido en el ámbito de lo previsional, lo cual le confiere características peculiares y lleva a interpretar la situación planteada haciendo uso también de los principios que rigen esa materia.

19) Que, en efecto, la renta vitalicia pactada fue instituida por el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones –ley 24.241, arts. 100 y subsiguientes– como una de las modalidades para acceder a la jubi-

lación, pensión o retiro por invalidez y ha sido reglamentada en diversos aspectos, entre los que se incluye la determinación del valor de la prestación y la fijación de las cláusulas de una póliza tipo (resoluciones 23.167/94 y 25.530/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, entre otras). Por otra parte, la percepción de las rentas se hallaba en parte garantizada por el Estado en caso de que las compañías de seguros de retiro, por insolvencia o quiebra, no dieran cumplimiento a sus obligaciones (art. 124, ley citada).

20) Que estas circunstancias determinan que al momento de asignar el esfuerzo patrimonial que corresponde a las partes, deba privilegiarse la situación de la actora, que agotó su poder de negociación en la elección de la aseguradora y sólo suscribió el contrato respectivo como una forma que le acordaba el régimen jubilatorio de preservar el valor de su prestación a través del tiempo, finalidad esencial atento al carácter alimentario de dicho ingreso (Fallos: 323:1551, 2235 y 3651), cuya protección ha sido una preocupación constante de esta Corte. En este sentido corresponde recordar la amplitud de juicio con que los jueces deben abordar la resolución de causas en las que están en juego derechos de esta naturaleza (Fallos: 329:2166, 5015), y la mayor cautela que deben observar al fijar los alcances de las normas que rigen el caso (Fallos: 323:1122; 324:176 y 789; 326:1453; 327:6090; entre muchos otros).

21) Que la situación de la empresa de seguros es distinta, ya que es un inversor institucional que obtiene sus utilidades, en última instancia, del conocimiento de las opciones de inversión ofrecidas por el mercado y de los riesgos que le son inherentes, entre los cuales no cabe excluir al cambiario, ya que convenir el pago de la renta en dólares tenía por finalidad, justamente, no dejarla sometida a una eventual pérdida de valor de la moneda nacional.

Sin embargo, cabe destacar que el régimen de inversiones previsto por los arts. 33 y 35 de la ley 20.091 y por la resolución 25.353/97 de la Superintendencia de Seguros, vigente hasta abril de 2003, limitaba taxativamente las clases de colocaciones y establecía límites porcentuales para cada una de ellas, a fin de evitar la asunción de riesgos excesivos en un tipo determinado de mercado o con un emisor específico, de modo que –aunque no en todos los casos– esas inversiones fueron afectadas por la crisis que dio origen a la normativa invocada por la apelante. En efecto, en tanto entre las opciones fijadas por la ley los

aseguradores debían preferir “...siempre...”[las] que supongan mayor liquidez y suficiente rentabilidad y garantía” (art. 35, ley 20.091), parte de los activos en dólares eran colocados en títulos públicos o en depósitos a plazo fijo constituidos en esa moneda, que no fueron ajenos a la llamada “pesificación”.

22) Que lo expuesto lleva a requerir de la aseguradora el esfuerzo mayor para alcanzar la justa recomposición de la prestación de índole previsional, sobre todo si se considera que de otro modo podrían recaer sobre el contratante más débil las consecuencias de una eventual inversión deficiente, lo cual resulta irrazonable.

23) Que, por consiguiente, y sobre la base de lo expresado en cuanto a que en el caso el reajuste equitativo previsto en el art. 11 de la ley 25.561 resulta la vía más apta para resguardar los derechos constitucionales de las partes, la distribución del esfuerzo patrimonial habrá de obtenerse aquí mediante la utilización de un porcentaje que resulte apropiado a la naturaleza del contrato en cuestión, las posiciones de los contratantes y las particularidades del contexto examinado en estos autos. De ese modo, corresponde convertir a pesos el importe de la renta vitalicia originariamente pactado en moneda extranjera, a razón de un peso por dólar estadounidense más el 70% 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 cada pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la demandada, 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 la demandada –por aplicación del principio del esfuerzo compartido– a pagar a la actora en concepto de renta vitalicia previsional la suma que resulte de transformar a pesos el importe originariamente pactado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 70% 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 cada pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior. Costas por su orden

en atención a la forma en que se decide y la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que adhiero al voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda, con las dos salvedades que siguen. En primer lugar, la adhesión mencionada no alcanza a las citas jurisprudenciales de aquellos precedentes del Tribunal en los que no he intervenido. En segundo término, reitero —respecto de los llamados decretos de necesidad y urgencia— la postura que he expuesto al fallar los casos “Verrocchi” (Fallos: 322:1726) y “Zofracor S.A.” (Fallos: 325:2394) que doy aquí por reproducida.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la demandada, 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 la demandada —por aplicación del principio del esfuerzo compartido— a pagar a la actora en concepto de renta vitalicia previsional la suma que resulte de transformar a pesos el importe originariamente pactado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense, más el 70% 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 cada pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior. Costas por su orden, en atención a la forma en que se decide y a la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Siembra Seguros de Retiro S.A.**, representada por el **Dr. Hugo J. Eppens Millán**.

Tribunal de origen: **Camara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 9.**

---

M. G. G.

*ADOPCION.*

Cabe revocar la sentencia que dispuso el cese de la guarda provisional otorgada en orden al inicio del trámite de adopción, decretada en función de un rápido egreso del menor de donde se hallaba internado, por no haber dado cumplimiento previo al trámite previsto por la ley 25.854 –creación del registro único de aspirantes a guarda con fines adoptivos–, según lo establece expresamente el art. 36 del decreto reglamentario N° 383/05. pues el *a quo* ha olvidado que los órganos judiciales, así como toda institución estatal, han de aplicar el principio de interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten.

*ADOPCION.*

Si bien cabe revocar la sentencia que declaró el cese de la guarda con fines de adopción otorgada a un matrimonio por no haber cumplido la inscripción en el Registro único creado por ley 25.854, no cabe conceder aún tal petición, pues el hecho de que la aplicación de la Convención sobre los derechos del Niño imponga en el caso que la falta de tal inscripción no constituya por sí solo un motivo suficiente para impedir dicha guarda si ello entraña desatender al interés superior del niño, no implica pasar por alto que no se han producido hasta el presente evaluaciones comparables con las requeridas por dicha ley para determinar su aptitud adoptiva.

*JUECES.*

La misión específica de los tribunales especializados en temas de familia queda totalmente desvirtuada 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.

*ADOPCION.*

Cualquiera sea la interpretación que los tribunales competentes otorguen al artículo 317, inciso a) del Código Civil, ella no puede incluir una regla tal que impida a los jueces llevar a cabo el balance entre el interés superior del niño y otros intereses individuales o colectivos que puedan entrar en juego y otorgar neta precedencia al primero., debiendo examinar –de acuerdo con las circunstancias particulares del caso–, cuál es la decisión mas favorable para el desarrollo vital del niño tomando en cuenta todos los aspectos relevantes, y dado que dicho examen viene impuesto institucionalmente, la interpretación de las cláusulas legales debe dejar suficiente espacio para que ello pueda ser efectivamente puesto en práctica (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

*ADOPCION.*

Cabe revocar la sentencia que declaró el cese de la guarda con fines de adpción otorgada a un matrimonio por no haber cumplido la inscripción en el Registro único creado por ley 25.854, pues el *a quo* ratificó una declaración con trascendentes consecuencias para la vida del niño sin brindar razón alguna fundada en el mejoramiento de su situación, y dado que el cambio de guarda es potencialmente apto para inferir un trauma al menor, debió haber justificado su resolución en que la permanencia con el matrimonio que aspira a su adopción generaría un trauma mayor, pero ninguna demostración se llevó a cabo en este sentido (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los magistrados integrantes de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al decidir sobre el recurso de apelación interpuesto contra lo resuelto a fs. 163 (puntos b y c), confirmaron lo decidido por la Juez de grado que, en lo que nos interesa, dispuso el cese de la guarda otorgada oportunamente a la sra. M.R.S., en orden al inicio del trámite de adopción del niño M.G.G. por parte de aspirantes anotados en el registro creado al efecto (v. fs. 268/272).

Para así decidir, tuvieron en cuenta que aquella guarda provisional, fue decretada en función de un rápido egreso de M.G., a la sazón

internado en la esfera del CONNAF, y con estricto carácter provisional, conforme lo prescripto por los artículos 39 y 41 de la ley 26.061 y 232 del Código Procesal. Señalaron que así fue discernido el cargo (v. fs. 115), por lo que no se puede pretender ahora que esa guarda se oriente a la adopción, en tanto y en cuanto debió haberse dado cumplimiento previo al trámite previsto por la ley 25.854, según lo establece expresamente el art. 36 del decreto reglamentario nro. 383/05.

Concluyeron que, sin desconocer la tarea realizada por la familia B.–S., ni expedirse sobre sus condiciones para la admisión en el Registro (facultad ésta reservada a la autoridad de aplicación), las constancias del expediente comprueban objetivamente que al momento de pronunciarse el Tribunal, no se ha realizado la inscripción que consideran de rigor, extremo que obsta a la admisibilidad de su pretensión.

Contra dicho pronunciamiento, los sres. B.–S. interpusieron el recurso extraordinario de fs. 284/294. Lo propio hizo la Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara interina, por la representación del niño, a fs. 273/281, cuya denegatoria de fs. 296/297, motiva la presente queja.

– II –

Alega la sra. Defensora que la sentencia impugnada recoge la normativa del artículo 317, inciso “a”, segunda parte del Código Civil, pero omite considerar el informe presentado por el CONNAF a fs. 246/257, del que surge que el niño se encuentra integrado a la familia guardadora en el rol de hijo, con una historia compartida y un fuerte vínculo afectivo.

Reprocha que se han desconocido los derechos del niño, de dos años de edad, quien identifica a sus guardadores como padres, elemento éste que no puede ignorarse en el marco de su interés superior (art. 3ro. de la Convención sobre los Derechos del Niño), como tampoco se puede pasar por alto la lesión irreparable a su salud, que la separación de sus únicos referentes podría generarle, atento al derecho a la integridad psicofísica, también reconocido por el artículo 5to. de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Manifiesta que, sin perjuicio de las medidas de excepción y provisionales que se dictaron por aplicación de la ley 26.061, los sres. B.–S.

vienen ejerciendo una guarda de hecho respecto de M.G., casi desde su nacimiento, brindándole sus cuidados, al par de mantener un vínculo de cooperación con su familia materna, que ha confiado en ellos, otorgándoles el padrinazgo.

Observa que los juzgadores hicieron referencia a la provisoriedad de las acciones que contempla la ley 26.061, pero no advirtieron —con grave perjuicio para el niño—, que la prolongación de la guarda otorgada a fs. 110, generó lazos entre éste y la familia B.—S..

Aduce que en el mentado informe de fs. 246/257, el CONNAF hizo saber su desacuerdo con el temperamento asumido en primera instancia, dato que ha sido minimizado por los jueces de Cámara, quienes —no obstante haber hecho mérito del mejor interés de M.G.—, han restado trascendencia al vínculo significativo ya creado, lo cual torna arbitrario el pronunciamiento por desconocimiento o interpretación irrazonable de la prueba.

Afirma, en referencia a la inscripción registral previa, que no puede tomarse como requisito indispensable lo que en definitiva terminará por perjudicar al niño, siendo que la ley 24.779 no lo contempla entre los presupuestos para acceder a la adopción.

Acusa a la sentencia de excesivo formalismo, desde que remite con rigidez a contenidos reglamentarios, dejando de lado la relación nacida entre el niño y el matrimonio B.—S. (que los propios juzgadores reconocen), y propiciando una solución que veda el acceso a la verdad jurídica objetiva.

– III –

Acerca de la definitividad de la sentencia impugnada, estimo que no es menester abundar en mayores consideraciones, puesto que la índole misma de la medida atacada, de incidencia crucial en la vida actual y futura del niño, determina la configuración de un agravio no susceptible de ulterior reparación, que habilita la apertura del remedio extraordinario (doctrina de Fallos: 312:869, cons. 5to., y 310:2214, voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Jorge Antonio Bacqué cons. 7mo. y voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi cons. 6to. invocados en el primer fallo citado).



Por otro lado, corresponde señalar que el recurso interpuesto resulta admisible, toda vez que las cuestiones propuestas conducen a interpretar el alcance de una norma de naturaleza federal, como es la contenida de modo genérico en el artículo 3ro. de la Convención Sobre los Derechos del Niño; y la sentencia apelada es contraria al derecho que la recurrente invoca en apoyo de su pretensión (art. 14, inc. 3ro. de la ley 48) [v. doctrina de Fallos: 316:507; 322:2226; 325:165; 328:1740, entre muchos otros].

Finalmente, el principio que dicha norma prevé, la protección del interés superior del niño (que no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho, sino en la medida de las circunstancias particulares comprobadas en cada caso –doctrina de Fallos: 324:975, voto de los Dres. Antonio Boggiano y Adolfo Roberto Vázquez; 328:2870, voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay–), ha sido una premisa concluyente en el fallo en cuestión. Por ende, lo decidido guarda relación directa con los agravios que sirven de fundamento al recurso (art. 15 de la ley 48) [v. doctrina de Fallos: 310:2306; 328:2870, voto citado].

– IV –

Establecido ello, cabe precisar en primer lugar, que la declaración de abandono que se efectuara en primera instancia no es objeto de discusión. Antes bien, –a diferencia de otros casos considerados por V.E.–, en este estado, no se plantea aquí una contraposición de intereses entre el grupo de origen y la familia postulante.

El debate nos coloca frente a otra cuestión (no menor), esto es, si la falta de inscripción en el Registro Unico de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (en adelante, RUA), por parte de los adultos convivientes –que ahora aspiran a la adopción–, obsta de modo insalvable a esa pretensión. Se reedita así en esta causa, una ardua y antigua polémica, que aún permanece abierta y que, con algunos aspectos análogos, ha sido considerada por V.E. en el fallo recaído *in re* “G. H.J. y D. de G., M. E. s/guarda preadoptiva” Nro. 1551, L. XLII, con fecha 19 de febrero del corriente año, que remite al dictamen de esta Procuración).

No puedo dejar de poner de resalto la singular relevancia de la materia, puesto que, de no aquilatarse en su justa medida, podría abrir una puerta para que –por la vía de los hechos consumados–, venga a

desconocerse en la práctica, el andamiaje construido sobre todo, para poner algún tipo de coto a la circulación informal de niños, convertidos en verdaderos objetos de un mercadeo ajeno a la condición humana, o de oportunismos que ignoran las esperas, muchas veces penosas, de los demás. También lo tiene, de cara al ejercicio responsable de esa faceta primaria del deber proteccional del Estado, que es la prevención, encarada con el mayor rigor profesional, donde se valoren interdisciplinariamente los requerimientos del niño y las posibilidades reales de quienes aspiran a convertirse en su familia. Veamos:

– V –

Cabe recordar aquí que el RUA constituye una herramienta diseñada por la ley 25.854 –cuya constitucionalidad no se debate en este caso–, en función del mejor interés de una niñez desamparada, que como tal y por su accesoriedad, debe ser subordinada por el intérprete, a las exigencias de grado superior consagradas en los arts. 3ro. y 4to. de la Convención de los Derechos del Niño.

En esta línea, el art. 21 de dicho pacto, asume explícitamente la naturaleza propiamente tutelar de la institución adoptiva, atribuyéndole un contenido jurídico identificado con aquel interés; y compromete a los Estados partes para que esa sea la consideración primordial en la actuación concreta de sus organismos. Como ya tuve oportunidad de señalar largamente en un reciente dictamen (ver S.C. M. 2311; L XLII; del 21/11/2007), el concepto interés superior del niño constituye hoy día el *prius* determinante de la responsabilidad pública en la realización efectiva de los derechos fundamentales de la infancia (Fallos: 318:1269 cons. 10; 322:2701; 324:122).

En el referido contexto, corresponde señalar –tal como se hizo en el precedente G. 1551, L. XLII, antes citado–, la necesidad que las circunstancias imponen, de una solución normativa como la contemplada por la ley 25.854. El apartamiento de sus pautas debe abordarse, por lo tanto, con suma prudencia, dándole paso sólo en casos con características excepcionales, donde concurran motivos serios que lo justifiquen. De no ser así, al amparo de la convalidación posterior, caería también en saco roto este mecanismo del esquema prevencional, perpetuándose más fácilmente aún, el circuito que la ley quiso desterrar, esto es, el de la entrega informal de niños; semillero de adopciones fallidas, tan perniciosas para la infancia.

Esta problemática nos conduce, entonces, al estudio del esquema implementado por la mencionada ley nro. 25.854, el cual –más allá de la relevancia que adquieren su existencia y la validez de las gestiones a cargo de registros nacionales o locales de adoptantes, en resguardo de las personas menores de edad–, no puede ser interpretado ni aplicado independientemente de las circunstancias fácticas y concretas de cada caso. Si así fuera, nada se habría avanzado con su puesta en marcha, sino que, de la mano de aquel precepto, se caería en un automatismo burocrático contrario a la esencia misma de la función jurisdiccional (ver doct. Fallos: 313:1223; 325:845; 292:211).

Como puede verse sin mayor esfuerzo, en este campo se juegan aspectos básicos de la vida de personas, de familias enteras y de nuestra sociedad toda, en tanto se pone en crisis un modelo de comportamiento asumido por la comunidad, a través de la norma jurídica, en un área en extremo sensible, cuya complejidad se incrementa aún más, no bien se piensa en las implicancias de otro *quid*, que es el de la autonomía de la voluntad.

La trascendencia del tema exige, reitero, detectar con esmero los distintos componentes de cada situación particular para sopesarlos en su conjunto, en coherencia con el fin protectorio que, como sabemos, es el norte indiscutible de la actuación estatal en materia de niñez. Precisamente, el *ars* propio de los jueces es la prudencia, que discierne lo justo con referencia al caso concreto (*bene judicat quid bene distinguit*; ver Fallos: 323:91; 328:2870).

Me parece, pues, a modo de síntesis, que –conforme a una recta exégesis constitucional del instituto–, la intervención del servicio de justicia en esta área, debe propender a rescatar el funcionamiento equilibrado del sistema, en pos de que, en esta parcela ciertamente crucial, operen las garantías fundamentales, sin eufemismos y con creciente vigor. En esa línea, estimo que –en lo que hace a la faz netamente registral–, los jueces han de indagar en cada situación, construyendo el relato en base a sus antecedentes particulares, con especial referencia al origen de la relación custodios-niño.

– VI –

Si recorremos ahora la historia de esta guarda, veremos que los postulantes, han tenido contacto con M.G. y con sus parientes desde

un principio, en un marco comunitario, en el que los vecinos parecen haber acompañado desde cerca a estos últimos, para sobrellevar las dificultades que presentaban en la crianza. Así es que se les defirió la guarda, en los términos de la ley 26.061 (art. 41 inc. a), lo cual implica un juicio preliminar acerca de la naturaleza cuasi familiar del vínculo. En ese contexto, nada autoriza a presumir un manejo espúreo en cuanto a la obtención de la custodia, en fraude a la ley.

Por lo tanto, dado que el niño ha permanecido ininterrumpidamente con ellos desde marzo de 2006 (ver fs. 115), y habida cuenta de los lazos creados, en principio positivos, una separación sustentada únicamente en el incumplimiento del requisito registral, no es un arbitrio razonable, que este Ministerio pueda avalar.

– VII –

Las reflexiones formuladas en los puntos IV y V, imponen –en razón de la naturaleza de la función que compete al Ministerio Público, en el marco del art. 120 de la Constitución Nacional y de la ley 24.946 (arg. art. 25)–, formular algunas precisiones respecto de la calificación jurídica definitiva de la guarda meramente cautelar otorgada oportunamente.

En aquellos párrafos, nos hemos preguntado acerca del acierto de su cesación inmediata, cimentada en la falta de inscripción en el RUA; y, a la luz de la normativa de jerarquía suprallegal, hemos dado una respuesta negativa.

Subsiste, sin embargo, otra cuestión tan delicada como aquélla. Es que la determinación del lugar que tendrá en el mundo una persona que recién inicia su camino vital, cuya humanización depende casi por entero de esos padres elegidos por los poderes del Estado, representa un encargo social de un peso poco común. Como se colige fácilmente, el otorgamiento de la guarda preadoptiva, es un momento privilegiado de gran trascendencia sociojurídica, donde se pone en juego la efectiva vigencia de ese imperativo irrenunciable que es la tutela de la infancia.

Recordamos más arriba que la labor de los jueces está signada por el mejor interés del niño. Al desgranar esa noción en este particular terreno, es preciso reconocer que –por respetables que puedan ser las

expectativas de los adultos—, en el ámbito de la adopción, los Tribunales no están habilitados para fundar la elección de la futura familia, en ninguna otra consideración que no sea la necesidad del adoptando y la correlativa capacidad de los postulantes para responder a ese reclamo, para “hacerse cargo” cabalmente de esa vida en formación, con todo lo que ello supone.

Si reobramos ahora sobre el art. 21 de la Convención de los Derechos del Niño, encontraremos allí una directriz que, aunque dirigida al proceso de adopción propiamente dicho, resulta necesariamente aplicable a la etapa introductoria del trámite. Allí se reserva la potestad de administrar el instituto a las autoridades competentes, las que deben determinar la viabilidad de la adopción, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables, y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que permita formar convicción sobre su procedencia.

Respecto de esta última pauta, la doctrina ha sostenido que el objetivo de la Convención, es asegurar que se reciba todo el material probatorio necesario para la construcción del juicio lógico de los jueces, que —en definitiva— se identifica con el juicio sobre la idoneidad de los postulantes. Desde esta perspectiva, aún el principio dispositivo cedería, para dar paso a una actividad oficiosa, limitada —desde luego— por el principio de legalidad.

Parece necesario concluir, entonces, que una cosa es habilitar excepcionalmente a unos aspirantes, aún en defecto de la inscripción registral previa. Otra, bien distinta, es eximirlos de las evaluaciones técnicas específicas que deben llevar a cabo profesionales especializados en la temática, con el grupo familiar completo. Estimo que de permitirse esa licencia, se daría curso a un indebido privilegio, no ya en desmedro de la igualdad de trato respecto de quienes se han sometido al trámite legal, sino del bienestar mismo de los niños, expuestos innecesariamente por las instituciones a potenciales peligros, en un nivel indiscutiblemente crítico de su existencia (v. doct. fallo G. 1551, L. XLII, antes citado).

Esta senda de esclarecimiento previo no puede recorrerla el Tribunal en solitario, sin caer en arbitrariedad: El control de mérito, como se nota rápidamente y lo prevé el mismo texto normativo (art. 7mo.), es un ejercicio de naturaleza interdisciplinaria, que reserva a los jueces el examen global de esa producción técnica, así como la decisión final.

Ubicados en ese marco conceptual, advierto que en el expediente sólo se cuenta con informes parciales efectuados por un sector del CONNAF distinto al área especializada. Casi todos ellos, están orientados al seguimiento de una guarda común, y basados mayormente en datos que proporcionaron los propios interesados. Si bien estos elementos ilustran, en principio, acerca de un desarrollo positivo de la relación, a mi entender, no se les puede atribuir el valor de una evaluación integral, dentro del específico marco de la adopción. Accesoriamente, los antecedentes reunidos suscitan ciertos interrogantes en los que no se ha profundizado: Uno, en torno a las condiciones de los hijos biológicos de la pareja (ver esp. fs. 138 y fs. 252 segunda parte). Otro, referido a la consistencia de la voluntad expresada a fs. 196, en cuanto a la capacidad real para sostener en el tiempo la certeza de ese proceso de “afiliación” del que se da cuenta a fs. 148, en su doble dimensión de respeto por la historia de M.G., y de aplomo, para que no se resquebraje el desempeño de los roles, ni la estabilidad que todo ser humano requiere para su desarrollo armónico (ver esp. fs. 145 primera parte).

Interpreto que los jueces deben realizar sobre bases sólidas su trabajo de apreciación de qué es lo más conveniente para el niño, con visión prospectiva; labor en extremo delicada, que no podrán cumplir responsablemente sin conocer, en lo que a ellos concierne, la realidad de todas las personas implicadas. Por eso mismo, estimo que el recaudo legal atinente al abordaje exhaustivo del chiquito y la familia postulante, por parte de especialistas en la materia, resulta un modo insoslayable –imbuido por las exigencias propias del orden público–, para garantizar mínimamente la regularidad del proceso adoptivo, en pos del cuidado de su protagonista, que es el adoptando.

Aconsejo, pues, que se mantenga la guarda simple conferida a fs. 110 y vta. a favor de la sra. M. R. S., condicionada al resultado de los estudios interdisciplinarios pertinentes (art. 7 de la ley 25.854), que deberán completarse con la premura que exigen las circunstancias.

– VIII –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, admitir el recurso extraordinario interpuesto, y revocar el decisorio, con los alcances enunciados. Buenos Aires, 4 de marzo de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de M.G.G. en la causa G., M.G. s/ protección de persona –causa Nº 73.154/05–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la jueza de Primera Instancia resolvió, en la sentencia del 28 de septiembre de 2006, declarar a M.G.G., nacido el 10 de marzo de 2005, en situación de desamparo moral y material en los términos del art. 317, inc. a, segunda parte, del Código Civil, por parte de su progenitora Y.G., y, en virtud de ello, en estado de adoptabilidad. Dispuso, también, que, una vez firme el pronunciamiento, se requiriesen carpetas de adoptantes al Registro Unico de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (en adelante, Registro Unico), y se notificara al matrimonio B.–S. el cese de la guarda del menor que le había dado a S. el 28 de febrero del citado año. Esta guarda, concedida con arreglo al art. 41, inc. b, de la ley 26.061 y con carácter de medida cautelar, había tenido como propósito, según la sentencia, “garantizar el vínculo fluido con la familia de origen del niño con el fin de preservar sus lazos familiares, su identidad y lugar de procedencia”. La resolución del 28 de febrero, a su turno, daba cuenta de que: a. los profesionales del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia habían considerado la posibilidad de que M.G.G. fuese restituido a su lugar de origen mediante su inclusión en el hogar del matrimonio B.–S., a quienes habían evaluado; b. la abuela materna del menor trabajaba para estos últimos, cuidando a los cuatro hijos que tenían, mientras que el abuelo materno trabajaba con B. y c. la familia B.–S. mantenía una relación diaria con la familia materna de M.G.G. que excedía el plano laboral, por ser un vínculo de cooperación mutua entre todos sus integrantes. El mentado cese de la guarda, a su vez, se fundó en que, dado el total desinterés mostrado por la familia biológica respecto del niño, se habían agotado las posibilidades de generar la revinculación y reinserción de éste en el seno de aquélla, lo cual había constituido el objetivo perseguido mediante la guarda.

Disconforme con la sentencia reseñada, el matrimonio B.–S. dedujo recurso de apelación en procura de que fuese revocado el cese

de la guarda y que ésta les fuese otorgada con vistas a la adopción de M.G.G. Después del dictamen de la señora Defensora de Menores e Incapaces, favorable al reclamo de los recurrentes, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó lo resuelto en la instancia anterior. Afirmó, en tal sentido, y no sin antes “destacar el esmero con que [B. y S.] han cuidado al menor [...] mientras se pretendía su reinserción”, que la guardadora no podía pretender que la guarda que había sido dada como medida de excepción y de estricto carácter provisional, se transformara en una guarda con fines de adopción por cuanto, para ello, debía “necesariamente encontrarse inscrita en el Registro Unico [...]” (arts. 1 y 16 de la ley 25.854)”, circunstancia que no se presentaba en el caso. Advirtió, al respecto, que la ley 25.854, creadora del Registro Unico, estableció un sistema en el cual la autoridad de aplicación se encargaría de pronunciarse, admitiendo o denegando, la inscripción de los postulantes (arts. 1 y 8), y previó, como “requisito esencial” para obtener la guarda con fines de adopción, que los peticionarios fuesen admitidos en el registro (art. 16). Acotó que el decreto 383/2005 dispuso que los jueces nacionales en lo civil, con competencia en asuntos de familia, desde la entrada en vigencia de ese cuerpo legal, “sólo podrán otorgar guardas con fines adoptivos a postulantes incluidos en la nómina de aspirantes admitidos del Registro [...]” (art. 36). En suma, si bien sostuvo que la “pauta rectora en la dilucidación de toda problemática que involucra a los menores” era el interés superior de éstos, y admitió “la trascendencia que tiene el vínculo significativo que –según resulta del informe de fs. 246/257– se ha desarrollado con esta guarda provisional”, así como “la loable tarea que ha llevado a cabo el matrimonio [B.–S.] en la asistencia, protección y manutención” de M.G.G., juzgó que “de lo que aquí se trata es del cumplimiento de la ley que –también en clara protección de los menores en una situación de tal trascendencia como la de su adopción– reguló el registro único de aspirantes para guardadores con esos estrictos fines”. La Sala, por último, dejó en claro que no se expedía sobre las condiciones que el matrimonio B.–S. pudiera reunir para su admisibilidad en el Registro Unico, puesto que ello era una facultad reservada a la autoridad de aplicación. Cuadra señalar que del informe de fs. 246/257 citado por el *a quo*, surgen, entre otros datos, que, según lo relatado por la pareja B.–S., el menor ya había estado a su cuidado en diversas oportunidades anteriores a la concesión de la guarda, y que, con posterioridad a esto último, B. y S. resultaron los padrinos de bautismo del niño a la luz del instrumento acompañado.



Contra la decisión de la Cámara, los guardadores y la mencionada Defensora –en representación de M.G.G.– dedujeron sendos recursos extraordinarios, que fueron denegados, lo cual motivó, por parte de esta última, la presentación de la queja *sub examine*.

2º) Que la queja, dirigida a cuestionar el cese de la guarda y a obtener que ésta le sea dada a B.–S. con fines adoptivos, resulta procedente toda vez que, como lo indica la señora Procuradora Fiscal en el dictamen que antecede (punto III), el recurso extraordinario satisface los requisitos de admisibilidad que habilitan la apertura de esta instancia.

Por lo demás, ha tomado intervención el Defensor Oficial ante la Corte, el cual propicia el favorable acogimiento de la apelación federal.

3º) Que el Tribunal ya ha tenido oportunidad de señalar la relevancia del Registro Unico. Así, en G.1551.XLII “G., H. J. y D. de G., M. E. s/ guarda preadoptiva”, se hizo eco de algunos pasajes del Informe de las Comisiones de Justicia, de Legislación General y de Familia, Mujer y Minoridad, de la 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), con el propósito de destacar los objetivos que, a juicio de este informe, perseguía la iniciativa: “[...] evitar el tráfico de niños, el amiguismo en la entrega de menores en condición de adoptabilidad, el peregrinaje de los padres adoptantes por diversas circunscripciones territoriales a los fines de adoptar un niño y las deficiencias de la entidades no gubernamentales”. También observó que la creación del Registro Unico “será una central de datos para facilitar el trabajo del juez de la causa”, y que, para el acceso al registro, los interesados debían reunir ciertas condiciones cuyo objeto era determinar su idoneidad para hacerse cargo de niños.

Con todo, no es menos cierto que, sin mengua de lo antedicho, tampoco omitió evaluar que el tantas veces mencionado requisito de inscripción “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 protección social en beneficio de la sociedad y de la niñez’” (sentencia del 19 de febrero de 2008).

4º) Que la doctrina últimamente enunciada no tiene como destino hacer de la inscripción en el Registro Unico una suerte de recaudo

carente de todo sentido, o sólo aplicable bajo criterios antojadizos o meramente subjetivos de los magistrados; tampoco desarticular un régimen enderezado al logro de los elevados propósitos anteriormente expresados. Antes bien, de lo que se trata es de que el requisito sea interpretado y aplicado con arreglo al principio rector, a la piedra fundamental en la que reposa la protección integral de los derechos del niño, vale decir, el interés superior de éste, lo cual “orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias [...] incluyendo a esta Corte Suprema” (“S., C. s/ *adopción*”, Fallos: 328:2870, 2881 y 2892), mayormente cuando “proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos” (ídem, págs. 2881 y 2893).

Así lo expresa, de manera terminante, la Convención sobre los Derechos del Niño, que cuenta con jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75.22): “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (art. 3.1), orientación que ya contaba con los antecedentes de la Declaración de los Derechos del Niño (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20-11-1959, principio 2). Tal como lo ha puntualizado el intérprete autorizado en el plano universal de dicha Convención, el Comité de los Derechos del Niño, es asunto de que los Estados Partes tomen todas las medidas necesarias “para garantizar la *debida integración* del principio general del interés superior del niño en todas las disposiciones legales así como en las decisiones judiciales y administrativas y en los proyectos, programas y servicios relacionados con los niños” (*Observaciones finales al informe inicial de Suriname*, 2-6-2000, CRC/C/15/Add.130, párr. 28, *itálica* agregada, entre otros).

Más aún; la citada Convención no sólo vuelve sobre dicho interés en repetidas oportunidades (arts. 9.1 y 3, 18, 20.1, 37.c y 40.2.b.iii), sino que lo hace con una muy particular significación y alcances en la presente materia: “[l]os Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial” (art. 21). En palabras del mencionado Comité: “[c]uando se prevea la adopción, ‘el interés superior del niño será la consideración primordial’ (art. 21), no sólo ‘una consideración

primordial' (art. 3)" (*Observación General N° 7, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 2005, CRC/C/GC/7/Rev. 1, párr. 36.b*).

5°) Que, en esta línea de ideas, resulta evidente que el *a quo* ha terminado poniendo al margen de la solución del *sub discussio* a la Convención sobre los Derechos del Niño pues, no obstante haber enunciado su principio rector, el interés superior del menor, no realizó ninguna aplicación ni consideración concreta de éste para el caso de M.G.G. En efecto, aun cuando, según se desprende de la reseña formulada al comienzo, reconoció la extensa serie de circunstancias, tan vitales como prolongadas y valiosas, que unieron al menor con el matrimonio B.-S., así como los merecimientos a que éste resultó acreedor en ese vínculo, descartó toda posibilidad de que el interés superior de M.G.G. pudiera verse alcanzado mediante la concesión al matrimonio B.-S. de la guarda del niño con vistas a su adopción, no por razones atinentes a dicho interés, sino por el solo motivo de la falta de inscripción de la pareja en el Registro Unico.

Ello implicó, a la par, soslayar que, al enunciar el interés superior del menor, el art. 3 de la citada ley 26.061 advierte que debe respetarse el "centro de vida" de aquél, esto es, el lugar donde hubiese transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (inc. f), aspecto que en buena medida se corresponde con las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (*Directrices de Riad*, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/112, 14-12-1990), de cuya directriz 14 se hizo eco la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto reza que "cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el 'desplazamiento' de un lugar a otro" (*Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02, 28-8-2002. Serie A No. 17, párr. 73).

La decisión apelada, en suma, ha olvidado que los órganos judiciales, así como toda institución estatal, han de aplicar el principio del interés

superior del niño “estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente” (Comité cit., *Observación general N° 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, 2003, HRI/GEN/1/ Rev. 7, párr. 12, p. 365). Es de reiterar, ciertamente, que la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia queda totalmente desvirtuada 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 (“S., C. s/ *adopción*”, cit., p. 2892).

6°) Que si bien las consideraciones que se acaban de formular conducen a que la decisión apelada deba ser revocada, no por ello cabe concluir, en el presente estado de la causa, que corresponde hacer lugar a la petición de que al matrimonio B.–S. le sea concedida la guarda con fines de adopción. El hecho de que la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño imponga, en el presente caso, que la falta de inscripción en juego no constituya por sí sólo un motivo suficiente para impedir dicha guarda si ello entraña desatender al interés superior del niño, no implica pasar por alto que, en definitiva, no se han producido hasta el presente evaluaciones comparables con las requeridas por la ley 25.854 para determinar la aptitud adoptiva de B.–S. Bien expresa la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, que el otorgamiento de una guarda como la indicada es un momento privilegiado de gran trascendencia sociojurídica, donde se pone en juego la efectiva vigencia de un imperativo irrenunciable, la tutela de los derechos de la infancia, lo cual requiere, según lo dispone el art. 21.a de la citada Convención en términos atinentes a la adopción pero aplicables a la faz de la mencionada guarda, contar con “toda la información pertinente y fidedigna” al respecto.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados. Vuelva el expediente para que, por quien corresponda, se produzcan, a la brevedad, las evaluaciones necesarias para determinar la aptitud adoptiva del matrimonio B.–S. y, fecho, se resuelva sobre la guarda con

fines preadoptivos de M.G.G. atendiendo al interés superior de éste. Mientras tanto, y en el carácter con que fue concedida, se mantiene la guarda dispuesta por la jueza de Primera Instancia. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

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) La presente causa se inició con una protección de persona solicitada por el Defensor de menores de primera instancia debido a la información que le remitiera el Hospital D. F. Santojanni el 5 de septiembre de 2005 (conf. fojas 3/8), dando cuenta del ingreso de un menor NN de sexo masculino de seis meses de edad, en situación de riesgo con curso de bronquiolitis y requerimientos de oxígeno (conf. fojas 29/31).

La médica interviniente describió que el niño nacido el 10 de marzo de 2005, ingresó al nosocomio con una persona que refirió haberse quedado a su cuidado, que más tarde llegó una joven que dijo ser la madre e insistió en retirarlo de la institución con una conducta de obstrucción al accionar médico y violenta para con él (fojas 10/11). Asimismo señaló, que una vez superada la afección, quedó a cuidado de médicos y enfermeros, dado que la progenitora se había presentado un solo día en el hospital sin regresar.

Por tal situación, ingresó al programa de Amas Externas del Consejo Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia (fojas 14), lo que siguió con una amplia evaluación de los abuelos maternos, abuela y tías paternas a fin de determinar si se encontraban en condiciones de ser guardadores del niño (fojas 47).

Los informes y evaluaciones producidos arrojaron un resultado negativo, motivo por el cual se consideró la posibilidad de incluirlo en

el hogar constituido por S.–B., a fin de facilitar su regreso al grupo de origen ya que ambas familias mantenían una relación diaria y de vecindad debido a que los cuatro hijos menores de la pareja eran cuidados por la abuela de M.G.G. además de existir situaciones de cooperación mutua entre todos sus integrantes (fojas 99/103).

2º) La juez de primera instancia destacó que el objetivo de la guarda efectivizada el 28 de febrero de 2006, cuando el menor contaba con 11 meses de edad, había sido garantizar un vínculo fluido con sus parientes consanguíneos, de ahí que fuese ordenada en los términos del artículo 41, inciso b) de la ley 26.061, con carácter de medida cautelar (fojas 154/163). Esto es, en forma excepcional, subsidiaria, por el más breve lapso.

Señaló luego, que una vez efectuada la entrega, la familia biológica se había desinteresado totalmente de la situación de M.G.G., lo que resultaba constatado por el hecho de que tanto su madre como su abuela se habían mudado sin dejar datos de sus nuevos domicilios.

Así las cosas, entendió que el niño se encontraba desamparado moral y materialmente por parte de la progenitora en los términos del artículo 317, inciso a) segunda parte del Código Civil (t.o. ley 24.779) y que en consecuencia correspondía declarar su estado de adoptabilidad.

El matrimonio a su cargo apeló esta decisión, oportunidad en la que solicitó que la guarda se transformase en preadoptiva (fojas 196), lo que contó con el apoyo de la Defensora de cámara (dictamen de fojas 262/267).

3º) La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dejó firme la decisión de la instancia anterior en cuanto al estricto carácter provisional y de excepción de la guarda dada al matrimonio B.–S. (artículos 39 y 41 de la ley 26.061 y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Asimismo afirmó, que dado que en esos términos había sido discernido el cargo por la señora S., no podía pretender cambiar su objeto por el de la adopción ya que para ello debía necesariamente encontrarse inscripta en el “Registro Unico de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos” (arts. 1 y 16 de la ley 25.854).

Expresó, que ese requisito esencial había sido corroborado por el decreto reglamentario N° 383/2005, que establece que los jueces “sólo

podrán otorgar guardas con fines adoptivos a los postulantes incluidos en la nómina de aspirantes admitidos del Registro Unico de Aspirantes con fines adoptivos” (artículo 36).

En función de lo expuesto y previo invocar el interés superior del niño (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño), el *a quo* resolvió corroborar el estado de adoptabilidad de M.G.G. y aclaró que dicha decisión no importaba desconocer la loable tarea del matrimonio B.–S. ni soslayar la trascendencia que tenía el vínculo desarrollado con ella. Empero, debía cumplirse una ley que para proteger a los menores reguló el registro único de aspirantes para guardadores.

4º) Contra dicha decisión, la Defensora de Menores de Cámara en representación de M.G.G. y los guardadores dedujeron sendos recursos extraordinarios (fojas 273/280 y 284/294) que fueron denegados, lo que motivó que la funcionaria del Ministerio Público presentara la queja bajo examen.

5º) La recurrente denunció que el órgano juzgador invocó en forma genérica la ley 25.854 y su decreto reglamentario 383/2005 sin examinar cuál era el interés superior del menor.

Destacó, que el fallo hizo referencia a la provisoriedad de las medidas que contempla la ley 26.061, con prescindencia de que el transcurso del tiempo y la ineficacia del sistema judicial, habían determinado la generación de fuertes vínculos y lazos familiares entre el matrimonio S.–B. y el niño.

Asimismo reprochó que no se respetó el centro de vida de M.G.G. violándose en el artículo 3 de la ley 26.061 que lo sitúa como el lugar donde hubiese transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

6º) Los agravios traídos por la parte recurrente en representación del menor han planteado una cuestión federal que hace procedente el recurso deducido, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de la norma 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).

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.

7º) Los jueces que intervinieron en este pleito entendieron que la constatación del desamparo moral y material de M.G.G. por parte de la madre hacía necesaria su entrega en una guarda preadoptiva. Cabe revisar entonces, si tal decisión se apoyó en la recta interpretación de la cláusula del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño 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”, fallado el 2 de agosto de 2005 (Fallos: 328:2870), voto de los jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay, se consideró que la regla del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones, tiene –al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias–, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos. Asimismo, 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 que en la causa citada la controversia se haya suscitado entre la progenitora biológica y los guardadores mientras que en la presente la familia de sangre resulta ajena al conflicto, pues en definitiva, lo que se trata de interpretar tanto en una como en otra, es el “interés superior del niño” (artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño) ante decisiones judiciales que, al modificar radicalmente su inserción en un determinado grupo familiar, pueden alterar su modo de vida y causarle daño.

8º) Como ya se puntualizó, la sentencia dictada en autos declaró a M.G.G. en “estado de preadoptabilidad”, por entender que había sido desamparado moral y materialmente por sus progenitores. Esta decisión fue justificada en las previsiones contenidas en el artículo 317, inciso a) del Código Civil, que alude a ese desamparo como presupuesto para el otorgamiento de la guarda sin citar previamente a los padres biológicos.



Ahora bien, cualquiera sea la interpretación que los tribunales competentes otorguen al artículo 317 antes mencionado, ella no puede incluir una regla tal que impida a los jueces llevar a cabo el balance entre el interés superior del niño y otros intereses individuales o colectivos que puedan entrar en juego y que, de acuerdo con la jurisprudencia mencionada en el considerando anterior, debe otorgar neta precedencia al primero.

En definitiva, los jueces deberán examinar, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, cuál es la decisión mas favorable para el desarrollo vital del niño, tomando en cuenta todos los aspectos relevantes. Por otra parte, dado que dicho examen viene impuesto constitucionalmente, la interpretación de las cláusulas legales, tales como las contenidas en el Código Civil, debe dejar suficiente espacio para que ello pueda ser efectivamente puesto en práctica.

9º) Sin embargo, la juez de primera instancia no efectuó tal razonamiento ya que de la comprobación del abandono de M.G.G. por parte de la progenitora derivó su estado de preadoptabilidad sin hacer una evaluación en punto a las consecuencias que ello traía aparejado para la vida del niño, tal como ella estaba transcurriendo en realidad.

Dicha medida, que fue confirmada por la alzada significaba su entrega a un matrimonio distinto del formado por el de los S.-B., pues según lo aclaró el *a quo*, no podía acoger las pretensiones adoptivas de los guardadores en tanto no contaban con la inscripción establecida por la ley 25.854.

Ningún argumento se dio para justificar por qué la entrega a la nueva y todavía desconocida familia que adoptaría a M.G.G. sería el mejor modo de satisfacer las necesidades del niño para la formación de su personalidad, limitándose la Cámara al falaz razonamiento de que, como el funcionamiento del Registro persigue el fin genérico de beneficiar a los niños en condiciones de adopción, necesariamente alcanzaba a la situación específica de M.G.G. Sin embargo, como se dejó expresado en el ya citado caso “S. C. s/ adopción”, del 2 de agosto de 2005 (Fallos: 328:2870), lo que es razonable admitir como beneficioso para el niño en general, puede no serlo para ciertos niños en particular.

10) De todo lo dicho, puede advertirse que el *a quo* no cumplió con la directrices sentadas por este Tribunal, pues ratificó una declaración

con trascendentes consecuencias para la vida del niño sin brindar razón alguna fundada en el mejoramiento de su situación.

Dado que el cambio de guarda (como todo cambio en el centro de vida, según lo presume el artículo 3.f de la ley 26.061) es potencialmente apto para inferir un trauma a M.G.G., debió haber justificado su resolución en que la permanencia con el matrimonio S.–B. generaría un trauma *mayor*, pero ninguna demostración se llevó a cabo en este sentido.

11) Por todo lo expuesto, la sentencia apelada ha desconocido la regla constitucional según la cual, en decisiones que pueden afectar al niño, debe darse precedencia a su interés superior (artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, mencionada en el artículo 75.22 de la Constitución Nacional y contemplada en nuestra legislación interna en el artículo 3, inciso f, de la ley 26.061).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora 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. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **María Ernestina Storni, Defensora Pública de Menores e Incapaces interina ante las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral, por la representación del menor M.G.G.**

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil N° 106.**

---

INDEPRO S.A. c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

*PROMOCION INDUSTRIAL.*

Cabe revocar la sentencia que al declarar ilegítimo el decreto 839/97 hizo lugar a la acción de amparo interpuesta contra la resolución (DV PRSE) N° 10/02 de

la AFIP que denegó la habilitación de la cuenta corriente computarizada y la correspondiente acreditación de los bonos de crédito fiscal a la amparista, atento a no dar cumplimiento al nivel de ocupación de mano de obra comprometido desde diciembre de 1997 al mismo mes de 1998, pues la facultad de denegar la habilitación de la cuenta corriente computarizada –conferida a la AFIP por el art. 1° del decreto 839/97– no se evidencia como clara, palmaria o manifiestamente contraria a las leyes 22.021, 22.702 y 23.658 –promoción industrial–.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

#### *PROMOCION INDUSTRIAL.*

El art. 1° del decreto 839/97 –que confirió a la AFIP la facultad de denegar la habilitación de la cuenta corriente computarizada– representa una decisión clara y terminante del Poder Ejecutivo Nacional de ejercer las funciones que le encomienda la ley 23.658, régimen al que se encuentra sujeto el proyecto industrial de la actora, facultad que impide –dentro del limitado marco de la acción de amparo–, acceder a lo peticionado por el amparista, no sólo porque la decisión reglamentaria adoptada no puede ser tachada de “manifiestamente” arbitraria o ilegítima, sino también porque la declaración de inconstitucionalidad es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

#### *ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Otros requisitos.*

La aparente rigidez del art. 2°, inc. d), de la ley 16.986 no puede ser entendida en forma absoluta, porque ello equivaldría a destruir la esencia misma de la institución que ha sido inspirada en el propósito definido de salvaguardar los derechos sustanciales reconocidos por la Constitución, cuando no existe otro remedio eficaz al efecto, principio sostenido por la Corte con anterioridad a la sanción de la ley citada, y aplicado a las normas legales y reglamentarias de alcance general, categorías entre las que se sostuvo que no cabe formular distinciones a este fin.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

#### *ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Otros requisitos.*

El art. 2°, inc. d), de la ley 16.986 halla su quicio en tanto se admita el debate de inconstitucionalidad en el ámbito del proceso de amparo, cuando al momento de dictar sentencia se pudiese establecer si las disposiciones impugnadas resultan o no clara, palmaria o manifiestamente violatorias de las garantías constitucionales que este remedio tiende a proteger, e Impedir este análisis en el amparo es contrariar las disposiciones legales que lo fundan como remedio para asegurar

la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, explícitos o implícitos, así como la función esencial de la Corte, de preservar la supremacía constitucional (arts. 31 y 117 Constitución Nacional).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que al declarar ilegítimo el decreto 839/97 hizo lugar a la acción de amparo interpuesta contra la resolución (DV PRSE) N° 10/02 de la AFIP que denegó la habilitación de la cuenta corriente computarizada y la correspondiente acreditación de los bonos de crédito fiscal a la amparista, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 279/281 de los autos principales (a los que se referirán las citas siguientes), la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó lo decidido por la instancia anterior, que –al declarar ilegítimo el decreto 839/97– había hecho lugar a la acción de amparo interpuesta contra la resolución (DV PRSE) N° 10/02 de la AFIP, del 8/10/02, que denegó la habilitación de la cuenta corriente computarizada y la correspondiente acreditación de los bonos de crédito fiscal a la amparista, atento a no dar cumplimiento al nivel de ocupación de mano de obra comprometido desde diciembre de 1997 al mismo mes de 1998.

Para así resolver, sostuvo que aquel acto administrativo se había basado en atribuciones ilegítimamente conferidas al Fisco por el decreto 839/97, pues la ley 23.658 faculta al Ministerio de Economía de la Nación sólo a “otorgar, entregar o transferir” bonos de crédito fiscal, pero no a denegar su acreditación.

Destacó que ello surge claro de los arts. 18 y 23 de la ley 23.658, los cuales establecen que los incumplimientos constatados por la AFIP deberán ser comunicados a la autoridad de aplicación en los plazos que

fije el Poder Ejecutivo Nacional, la que dispondrá la suspensión del otorgamiento de bonos o, en su caso, la invalidez de los ya entregados.

Especificó que la autoridad de aplicación indiscutible es la Provincia de Catamarca, pues el proyecto de Indepro S.A. está encuadrado en el art. 19, inc. a), de la ley 22.021 y, en consecuencia, únicamente la Provincia puede denegar la habilitación de la cuenta corriente computarizada.

En ese orden, resaltó que el 11/12/02 –esto es, dos meses después del acto de AFIP aquí impugnado– el Ministerio de Producción y Desarrollo de la Provincia de Catamarca aprobó la adecuación del proyecto industrial del amparista y redujo el mínimo de personal exigido para el primer año de puesta en marcha, de 35 personas a sólo 1, así como lo reformó también para los períodos posteriores.

Indicó que tal decisión fue adoptada en ejercicio de las atribuciones conferidas por los decretos 1286/01 y 491/02 de la Provincia de Catamarca, que habían declarado en estado de emergencia económica y fiscal al régimen de promoción normado por la ley 22.021, sus modificatorias y el decreto 804/96.

Concluyó que este acto administrativo posterior de readecuación constituye una prueba acabada de la facultad que conserva la Provincia en el régimen de promoción industrial, que ratifica la nulidad de la decisión del Fisco Nacional de denegar la habilitación de la cuenta corriente computarizada con sustento en el incumplimiento de los niveles comprometidos de ocupación de mano de obra.

– II –

Disconforme, la accionada interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 287/295 que, denegado a fs. 305, dio lugar a la presente queja.

Planteó la improcedencia de la acción de amparo, pues ella constituye un remedio excepcional, establecido solamente para los casos en que la autoridad estatal incurre en actos de absoluta antijuridicidad, asimilables a las vías de hecho. Manifestó que ello no ocurre en el caso, pues la AFIP es competente para denegar la habilitación de la cuenta

corriente computarizada, según lo dispuesto por los arts. 12, 18 y 23 de la ley 23.658 y el decreto 834/97.

Añadió que tampoco se ha demostrado el daño concreto y grave que provoca la medida estatal cuestionada, ni que ello únicamente pueda ser reparado acudiendo a esta acción urgente y expedita, prescindiendo de los remedios procesales ordinarios.

En tales condiciones, tachó de arbitrario al fallo recurrido, pues hizo lugar al amparo sin encontrarse reunidos los presupuestos exigidos para ello y se basó en afirmaciones dogmáticas, sin evaluar siquiera la existencia de peligro en la demora, requisito fundamental para su procedencia.

– III –

A mi modo de ver, la apelación extraordinaria es formalmente admisible, toda vez que en el *sub lite* el superior tribunal de la causa ha declarado la invalidez constitucional del decreto 839/97, de naturaleza federal (art. 14, inc. 3º de la ley 48).

– IV –

Ya desde sus orígenes, ha sostenido el Tribunal que es elemental, en nuestro sistema constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolos con el texto de la Ley Fundamental para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella, siendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos (Fallos: 33:162).

Esta doctrina no se debilita ni desvirtúa por la necesidad de que tal función jurisdiccional se lleve a cabo en la vía procesal adecuada, de conformidad con los hechos e intereses que juegan en el caso concreto, incluso en el amparo.

Ha sido claro el Tribunal al puntualizar que la aparente rigidez del art. 2º, inc. d), de la ley 16.986 no puede ser entendida en forma absoluta, porque ello equivaldría a destruir la esencia misma de la institución que ha sido inspirada en el propósito definido de salvaguardar los derechos sustanciales reconocidos por la Constitución, cuando no existe otro remedio eficaz al efecto (Fallos: 267:215; 306:400). Este principio, que ya había sido sostenido por la Corte con anterioridad a la sanción de la ley citada (Fallos: 252:167; 253:15, entre otros) fue aplicado, por otra parte, a las normas legales y reglamentarias de alcance general, como la aquí debatida, categorías entre las que V.E. sostuvo que no cabe formular distinciones a este fin (Fallos: 252:167).

Por ello, es asentada doctrina que el art. 2º, inc. d), de la ley 16.986 halla su quicio en tanto se admita el debate de inconstitucionalidad en el ámbito del proceso de amparo, cuando al momento de dictar sentencia se pudiese establecer si las disposiciones impugnadas resultan o no clara, palmaria o manifiestamente violatorias de las garantías constitucionales que este remedio tiende a proteger (confr. doctr. de Fallos: 267:215; 306:400, entre otros). Impedir este análisis en el amparo –como se enfatizó en Fallos: 313:1513 (cons. 13)– es contrariar las disposiciones legales que lo fundan al establecerlo como remedio para asegurar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, explícitos o implícitos, así como la función esencial de la Corte, de preservar la supremacía constitucional (arts. 31 y 117, Constitución Nacional). Este criterio no ha variado, sin más, por la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional, pues reproduce –en lo que aquí importa– el art. 1º de la ley reglamentaria, imponiéndose idénticos requisitos para su procedencia (Fallos: 319:2955; 323:1825, entre otros).

Bajo estas premisas, no advierto que se configure en autos el supuesto de procedencia examinado anteriormente, en las condiciones fijadas por la jurisprudencia del Tribunal, dado que la facultad de denegar la habilitación de la cuenta corriente computarizada –conferida a la AFIP por el art. 1º del decreto 839/97– no se evidencia como clara, palmaria o manifiestamente contraria a las leyes 22.021, 22.702 y 23.658.

En efecto, como ya sostuvo el Tribunal, la ley 23.658 tuvo por objeto reemplazar el sistema entonces vigente de regímenes promocionales por otro “*explícito, claro y cuantificable*”, que se implementaría mediante la entrega de bonos nominativos e intransferibles, utilizables exclu-

sivamente para el pago de los impuestos correspondientes. Se buscó, de tal modo, mejorar la transparencia de las relaciones tributarias entre los particulares y el Estado, haciendo del sistema tributario un conjunto más fácilmente administrable, cerrando vías de elusión y de evasión impositivas y por lo tanto contribuyendo a mejorar la equidad del mismo (Fallos: 322:1926, cons. 6°).

Con tal finalidad, el art. 12 de la citada ley dispuso sustituir “*de pleno derecho*” el sistema de utilización de beneficios tributarios que fueron oportunamente otorgados a las empresas promovidas por el que se instituyó en el título II de dicha ley y, en lo que considero de decisiva importancia para la correcta solución de esta litis, facultó al Poder Ejecutivo Nacional a dictar las normas complementarias y reglamentarias pertinentes.

En este punto, es importante destacar que el proyecto industrial de la aquí actora fue aprobado por decreto provincial 2390/95, dictado tanto en el marco de la ley 22.702 como del régimen de sustitución de beneficios promocionales establecido por su similar 23.658 y normas complementarias (cfr. decreto provincial 530/97, 6° considerando, fs. 44/51). En idénticas condiciones se le otorgó prórroga para la puesta en marcha de su proyecto (cfr. art. 1° del decreto provincial 530/97 ya citado) y se fijó la fecha definitiva (cfr. art. 1° del decreto provincial 388/98, fs. 52/53).

Desde esta perspectiva, es evidente que el art. 1° del decreto 839/97 representa una decisión clara y terminante del Poder Ejecutivo Nacional de ejercer las funciones que le encomienda la ley 23.658, régimen al que se encuentra sujeto el proyecto industrial de la actora.

En mi postura, entonces, el reconocimiento de tal facultad impide –dentro del limitado marco del presente proceso– acceder a lo peticionado por el amparista, no sólo porque la decisión reglamentaria así adoptada no puede ser tachada de “manifiestamente” arbitraria o ilegítima (cfr. Fallos: 314:258, cons. 21), sino también porque la declaración de inconstitucionalidad es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708 y 324:920, entre otros); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la



convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 315:923; 321:441).

No son óbice a lo expuesto los argumentos brindados por el *a quo*, relativos a que la ley 23.658 sólo faculta al Ministerio de Economía de la Nación a “*otorgar, entregar o transferir*” bonos de crédito fiscal, pero no para denegar su acreditación, así como que la autoridad de aplicación indiscutible es la Provincia de Catamarca, pues el proyecto de Indepro S.A. está encuadrado en el art. 19, inc. a), de la ley 22.021 y, en consecuencia, únicamente la Provincia puede denegar la habilitación de la cuenta corriente computarizada.

Respecto de esta segunda observación, corresponde recordar una vez más que el proyecto industrial de la aquí actora fue aprobado por decreto provincial 2390/95, dictado no sólo en el marco de la ley 22.702 sino también dentro del régimen de sustitución de beneficios promocionales establecido por su similar 23.658 y normas complementarias, sistema este último cuya autoridad de aplicación es el Ministerio de Economía de la Nación, quien puede delegarla en algún organismo de su jurisdicción (cfr. art. 18).

En cuanto al primer argumento, el art. 23 de la ley 23.658 claramente establece que, cuando se constate el incumplimiento de las cláusulas legales o contractuales de las cuales dependieran los beneficios tributarios cuya utilización se sustituye por su Título II, las irregularidades deberán ser comunicadas a la autoridad de aplicación prevista en el artículo 18 (Ministerio de Economía de la Nación), la que dispondrá “*la suspensión del otorgamiento de Bonos o en su caso la invalidez de los ya entregados*”.

Para finalizar, creo necesario destacar que las consideraciones anteriores no importan abrir juicio definitivo sobre la legitimidad de la pretensión sustancial de la amparista en orden a los derechos que entiende que le asisten, la que podrá –entonces– ser debatida y dilucidada por la vía pertinente.

– V –

Por lo expuesto, opino que debe revocarse la sentencia de fs. 279/281 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos (Dirección General Impositiva) en la causa *Indepro S.A. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos*”, 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, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 64, agréguese la presentación directa a los autos principales, notifíquese y devuélvanse las actuaciones.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DE LA 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. Declárase perdido el depósito. Notifíquese y, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales.

E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva**, representada por el **Dr. Mariano Humberto Pedro Cuello**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Catamarca**.

---

MATIAS ESTEBAN TARDITI

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

Cabe revocar la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que hizo lugar parcialmente al recurso deducido por la defensa de quien fue declarado autor del delito de homicidio agravado y condenado a prisión perpetua, y lo condenó a la de cuatro años de prisión e inhabilitación especial por el término de ocho años como responsable de homicidio culposo, pues el fallo ha desatendido aquellas razones alegadas por el querellante que resultaban esenciales para resolver el caso, pues si bien en principio la determinación del punto reclamado no habilita la instancia extraordinaria, el tribunal debió responder aquéllas cuestiones que involucraban aspectos fundamentales de la decisión.

–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.*

Cabe revocar la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que hizo lugar parcialmente al recurso deducido por la defensa de quien fue declarado autor del delito de homicidio agravado y condenado a prisión perpetua, y lo condenó a la de cuatro años de prisión e inhabilitación especial por el término de ocho años como responsable de homicidio culposo, pues al resolver no permitió brindar adecuada respuesta al planteo de la querrela acerca de la imposibilidad de modificar la base fáctica bajo la forma de tratamiento de un vicio en la calificación legal

de los hechos y de la necesidad de realizar un nuevo juicio si se reconocen vicios en la apreciación de las reglas de la sana crítica ante los límites que impone el principio de inmediación.

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

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

Lo atinente al alcance de la competencia de los tribunales de alzada cuando conocen por vía de los recursos deducidos ante ellos no constituye, en razón de su carácter fáctico procesal, cuestión federal que justifique el otorgamiento de la apelación extraordinaria salvo supuestos de arbitrariedad doctrina ésta última que procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa.

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

#### *DEBIDO PROCESO.*

Todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución, puesto que ella garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento –civil o criminal– de que se trate.

–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 bien los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquéllos que estimen pertinentes para la resolución del caso, son descalificables como actos judiciales válidos aquellas sentencias que omiten pronunciarse sobre cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para ello, o lo hacen mediante breves afirmaciones genéricas sin referencia a los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que hizo lugar parcialmente al recurso deducido por la defen-

sa de quien fue declarado autor del delito de homicidio agravado y condenado a prisión perpetua, y lo condenó a la de cuatro años de prisión e inhabilitación especial por el término de ocho años como responsable de homicidio culposo, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala Ia. de la Cámara Nacional de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la defensa de Matías Esteban Tarditi contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 28 de esta ciudad (cuya copia obra a fs. 1/42) que lo había declarado autor del delito de homicidio agravado en los términos del artículo 80, inciso 9°, del Código Penal, y le había impuesto la pena de prisión perpetua, y lo condenó a la de cuatro años de prisión e inhabilitación especial por el término de ocho años como responsable del homicidio culposo de Lisandro Barrau (fs. 211/237).

Contra dicha providencia, la parte querellante dedujo entonces la apelación federal (fs. 238/264) cuyo rechazo de fojas 265/267 originó la presentación de esta queja (fs. 271/286).

– II –

En la impugnación extraordinaria los apelantes sustentaron sus críticas en la arbitrariedad de la resolución y el quebrantamiento de diferentes principios consagrados tanto en la Constitución Nacional como en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tales como el derecho a ser oído y a la defensa en juicio, el proceso legal previo, la imparcialidad del juzgador y el deber de garantizar los derechos protegidos en dicho acuerdo regional.

En primer lugar, se agravaron por la omisión por parte del tribunal del tratamiento de un planteo ya expuesto en sus presentaciones ante-

riores (cuyas copias obran a fs. 91/139 y 152/210) al que consideraron conducente o decisivo para la solución del caso, pues estaba relacionado con el alcance y límites del recurso interpuesto por la defensa. Es así que los representantes de la querella intentaron demostrar que esa parte, bajo el rótulo de supuestos agravios sustantivos, había pretendido la reconstrucción de la base fáctica de la sentencia para, sobre ella, exigir la corrección de la calificación jurídica. Según entendieron, esto se oponía a la doctrina sentada por V.E. a partir del precedente “Casal” (Fallos: 328:3399) que fija como umbral de la revisión a los aspectos que surjan exclusivamente de la intermediación propia del juicio. En este mismo sentido, propugnaron que si se advirtiera un vicio formal, el tribunal de casación debería reenviar el proceso al de juicio para que allí se redefinan los hechos, según las normas que regulan la materia.

En atención a ello, los apelantes destacaron que la resolución adoptada por la Cámara que prescindió totalmente de la consideración de los argumentos expuestos, violaba no sólo su derecho a ser oído, sino que también afectaba la garantía que impone la fundamentación de las sentencias, de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad elaborada por la Corte.

Por otro lado denunciaron que, precisamente, sin analizar estas cuestiones y quebrantando los límites impuestos legalmente, el *a quo* habría alterado sustancialmente los hechos probados y, sobre esa nueva plataforma, había modificado la calificación legal de la conducta. Inclusive afirmaron que, a pesar de admitir defectos en la aplicación de las reglas de la sana crítica, no devolvieron las actuaciones para la realización de un nuevo juicio de acuerdo a lo regulado por el artículo 471 del Código Procesal Penal de la Nación, lo cual implicaba una transgresión al principio del proceso legal previo. En este sentido, destacaron que el incumplimiento de este mecanismo había impedido también el control y la refutación de dos pruebas que fueron incorporadas y valoradas recién por el tribunal de casación, que son el resultado del examen del Laboratorio de Toxicología y Química Legal realizado sobre Barrau y la existencia de un proceso penal en su contra.

Además, dirigieron su queja contra la actuación de los integrantes del tribunal, a partir del trámite que se había dado a la recusación promovida por los apelantes y detallaron algunos sucesos que, a su entender, atentarían contra el principio que resguarda la imparcialidad de los magistrados. Finalmente y como último agravio de naturaleza

federal, aludieron al deber de garantía asumido por la República Argentina derivado de las normas convencionales de jerarquía constitucional que imponen investigar y sancionar las violaciones a los derechos allí reconocidos, como en el caso, la vulneración al derecho a la vida cometida por un agente estatal y cuyo incumplimiento podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

– III –

No dejo de advertir que tiene dicho V.E. que lo atinente al alcance de la competencia de los tribunales de alzada cuando conocen por vía de los recursos deducidos ante ellos no constituye, en razón de su carácter fáctico procesal, cuestión federal que justifique el otorgamiento de la apelación extraordinaria salvo supuestos de arbitrariedad (Fallos: 320:2729 –disidencia del doctor Petracchi– y 324:1994, y sus respectivas citas, entre otros) doctrina ésta última que procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 313:1296; 317:643; 321:3415; 326:3131 y 328:4580, entre otros).

Ahora bien, la Corte ha considerado que todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución, puesto que ella garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento –civil o criminal– de que se trate (Fallos: 268:266; 297:491; 299:17; 315:1551; 321:3322; 324:4135 –voto de los doctores Petracchi y Bossert–; 327:608 y 328:830).

En este sentido, y si bien no desconozco que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquéllos que estimen pertinentes para la resolución del caso, el Tribunal también ha resuelto que son descalificables como actos judiciales válidos aquellas sentencias que omiten pronunciarse sobre cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para ello, o lo

hacen mediante breves afirmaciones genéricas sin referencia a los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación (Fallos: 314:1366 y 1434; 318:2678; 319:2016; 326:1969 y causa T.938. XLI “Tejerina, Romina Anahí s/homicidio calificado, San Pedro –causa N° 3897/05–”, resuelta el 7 de noviembre de 2006, y sus citas), en tanto importan una violación a las reglas del debido proceso.

En tales condiciones, se aprecia que uno de los principales agravios expuestos por los apelantes se refiere a la prescindencia de la consideración de un aspecto esencial de su planteo dirigido a demostrar cuál era el alcance que, a su entender, debía darse al recurso de casación interpuesto por la defensa vinculado con los límites impuestos por el principio de inmediatez.

A mi modo de ver, asiste razón a los recurrentes en cuanto sostienen que el fallo ha desatendido aquellas razones alegadas que resultaban esenciales para la solución del caso. Como se ha dicho, si bien en principio la determinación del punto reclamado no habilita esta instancia extraordinaria, entiendo que el tribunal debió dar alguna respuesta a aquellas cuestiones que involucraban aspectos fundamentales de la decisión.

Tal defecto resulta más notorio aún en el *sub judice*, si se repara en que mientras los recurrentes han dedicado gran parte de su argumentación a dicha circunstancia al advertir que el reclamo de la defensa tendía a malograr los límites del recurso de casación configurados a partir del precedente “Casal” y, con ello, a alcanzar una modificación prohibida de la base fáctica, el *a quo*, lejos de darle el adecuado tratamiento a la cuestión, fundó parte de su decisión precisamente en un juicio diferente acerca del modo en que sucedió el hecho.

Cabe destacar que en la sentencia del tribunal de juicio, originalmente impugnada, se estableció que:

“En las circunstancias de tiempo, modo y lugar ya descriptas –13 de junio de 2004, alrededor de las 3.40 hs., en la intersección de las calles Bonpland y Guatemala de esta ciudad–, el Agente de la Policía Federal, Matías Esteban Tarditi dio muerte a Lisandro José Barrau”.

“En dicha circunstancia, el imputado Tarditi se encontraba cumpliendo funciones custodiando un restaurante de nombre ‘La Gran



Luli' ubicado en la esquina de las calles Guatemala y Bonpland de esta Ciudad, y se posicionó junto con dos compañeros, los Agentes Lavazza y Pita D'Oca en la esquina de enfrente, y en diagonal a la del comercio mencionado, mientras esperaban que éste cierre”.

“Que entonces advierten que se aproximaba circulando por la calle Bonpland y en dirección a la intersección de esta arteria con la calle Guatemala, donde ellos se encontraban, una moto marca Honda modelo XR-600, color blanca, dominio colocado 383-BZM. Que había estado rondando la zona con anterioridad”.

“Que es así que el agente Lavazza se dirige hacia la calle y decide detenerla con fines de identificar a sus dos tripulantes, dado que circulaban sin casco, que también se dirige hacia la calle secundándolo el Agente Tarditi”.

“Que el Agente Lavazza se ubica delante de la moto por el medio del pavimento y le hace señas para que se detenga. Que por la velocidad que traía la misma de entre 40 o 30 km aproximadamente, Lisandro Barrau, quien conducía la moto acompañado por Marcelo Tedesco, intentó esquivar al agente cuando pasa junto a la posición del mencionado, golpeándolo de todas formas y lesionándole la pierna y el hombro izquierdo”.

“Que el Agente Tarditi, que se encontraba detrás del Agente Lavazza, luego de ser rebasado por la moto, efectuó un disparo con el arma de fuego reglamentaria –pistola Bersa 9 mm. Nro. 11-526589–, que esgrimía, impactando el disparo en la espalda del conductor de la moto, Lisandro José Barrau, en la región escapular izquierda, ocasionándole una lesión en columna cervical y hemorragia sub-aracnoidea de tronco y cerebelo, que a la postre provocó su deceso”.

“Que luego de ello, la moto donde circulaban la víctima y su compañero siguió su recorrido inclinándose hasta caer, junto al cordón que está en la esquina del local ‘La Gran Luli’, quedando el herido tendido boca abajo sobre el pavimento y al lado del rodado. Mientras su acompañante que logró incorporarse, se dirigió a socorrerlo y luego también lo auxilia el encargado del comercio mencionado, Sánchez Baratti”.

“Que con posterioridad arribaron al lugar un patrullero de la Seccional 31a y una ambulancia del SAME que trasladó a la víctima

al Hospital” (voto del doctor Chediek, al que adhirieron los doctores Rengel Mirat y Grispo, fs. 13 y siguientes).

Sin embargo, al resolver el agravio de la defensa vinculado con la arbitrariedad de dicha condena, el *a quo* expuso en el voto de la mayoría que “la clave para resolver con justicia el caso está dada por las circunstancias fácticas en las que el disparo se produjo, punto en el que habrá que superar la oscuridad del pronunciamiento recurrido, pues a partir de ellas deberá efectuarse el juicio de subsunción” (fs. 222), para sostener que las “conclusiones alcanzadas en la sentencia que se revisa no se compadecen con una razonable valoración del plexo probatorio reunido... El defecto resulta patente porque no han sido consideradas en forma debida las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsecuentes a la producción del disparo de consecuencias letales. De ningún modo ha podido establecerse con certeza apodíctica... que (Tarditi) ... hubiese disparado después de que la moto superó su posición, que no medió contacto entre él y los motociclistas o que no hubiese caído en la acción y en esa circunstancia se hubiese producido el disparo. En verdad, la sentencia parece entender –porque no es clara en la determinación de lo que pasó en ese momento crucial del suceso, ni lo interpreta como corresponde según las reglas de la sana crítica aplicadas a la prueba disponible– que Tarditi quiso ejecutar a Barrau Pignata, cuando de los elementos de juicio con los que se cuenta dista de ser así. En efecto,... es imposible concluir... en el descarte del carácter accidental del disparo” (fs. 229 vta.).

Finalmente, el *a quo* afirmó que había sido “mal considerado como un abuso funcional de Tarditi el haber extraído y empuñado el arma reglamentaria”, pues “la conducta de la víctima frente al control policial se muestra como francamente irracional –avanzaba a excesiva velocidad, sin casco protector, había pasado varias veces por un lugar custodiado especialmente en prevención de delitos contra la propiedad, no aminoró sustancialmente la marcha y hasta embistió a uno de los agentes pese a que se había apartado del lugar desde el que se proponía detenerlo–, irracionalidad que puede encontrar una explicación, sólo ex post, en que el joven Barrau se hallaba bajo los efectos de una ingesta de cocaína, lo que le hizo desechar la sensata recomendación de su amigo Tedesco en el sentido de evitar el aludido control; o quizá, como lo especula la defensa, en que pensó que no le convenía su detención para identificación porque tenía pendiente un proceso por robo con armas en el que había aceptado su condena, juicio abreviado mediante” (fs. 230 vta/231).

Estas afirmaciones acerca de cómo habrían ocurrido –según el *a quo*– los hechos, precisamente, ingresan la cuestión en el ámbito que cuestionaban los apelantes, pero prescindiendo de toda mención a sus objeciones. De tal manera, esta forma de resolver no ha permitido brindar adecuada respuesta al planteo de la querrela acerca de la imposibilidad de modificar la base fáctica bajo la forma del tratamiento de un vicio en la calificación legal de los hechos y de la necesidad de realizar un nuevo juicio si se reconocen vicios en la apreciación de las reglas de la sana crítica ante los límites que impone el principio de inmediatez.

Esta oposición entre revisión e inmediatez fue advertida ya en el fallo “Casal”, citado por la querrela como base de su reclamo, así como también en el dictamen de esta Procuración que lo precedió. En particular, V.E. estableció que “el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro” y que, por ello, “debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral”, de modo que “esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso” (considerando 10º del voto de la mayoría, en similar sentido, votos de la doctora Highton de Nolasco –considerando 10º–, del doctor Fayt –considerando 12º– y de la doctora Argibay –considerando 12º– y causa C.3375.XL “Civitarreale, Jorge y otros s/homicidio a Jorge Morado –causa N° 130/02–”, resuelta el 14 de noviembre de 2006).

A mi modo de ver, todo ello demuestra además que los argumentos expuestos por los querellantes resultaban esenciales para la dilucidación de la cuestión, más allá de su razón o no, pues tendían justamente a lograr el examen concreto de la limitación fáctica y constitucional del tribunal en el conocimiento de la materia que la defensa puso en sus manos.

En especial, debe advertirse que tales puntos se relacionan con requisitos fundamentales de la sentencia como lo son los principios de inmediatez y contradicción, y también que los recurrentes han mencionado concretamente los agravios que se han derivado de su

incumplimiento. Ello no sólo por la restricción cognitiva de los jueces de esa instancia para apreciar aquello reservado a la experiencia perceptiva del debate, impuesta por su particular naturaleza, sino además por la alegada imposibilidad de controlar y refutar parte de la prueba valorada por el tribunal revisor, en violación al derecho constitucional de defensa en juicio.

En consecuencia, frente a la seriedad de los planteos introducidos por la parte que remitían al examen de cuestiones susceptibles de tener influencia decisiva para la solución, se imponía su consideración por el *a quo*, so consecuencia de arriesgar la correcta resolución del pleito (Fallos: 327:5970, y su cita).

En atención al resultado a que se llega, resulta inoficioso el tratamiento de las demás cuestiones sometidas a consideración del tribunal.

– IV –

En consecuencia, y sin que esto implique emitir juicio sobre lo que deba resolverse en cuanto al fondo de la cuestión, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte otra conforme a derecho. Buenos Aires, 3 de octubre de 2007. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la querrela en la causa Tarditi, Matías Esteban s/ homicidio agravado por haber sido cometido abusando de su función o cargo como integrante de la fuerza policial –causa N° 1822–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los argumentos vertidos por el señor Procurador General en su dictamen, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

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

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 originó esta queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se desestima la queja. Intímese al recurrente a que dentro del quinto día de notificado, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso de hecho interpuesto por **Elba del Carmen Pignatta de Barrau -querelante-**, representada por **los Dres. Alberto Bovino, María Alicia Isola y Federico Pinto -apoderados-**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal N° 28 de esta ciudad.**

ERNESTO NORBERTO CURUTCHET *c/* CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES  
Y PENSIONES DE LA POLICIA FEDERAL ARGENTINA

*REMUNERACIONES.*

La incorporación de adicionales a la remuneración del personal civil de la Secretaría de Inteligencia a través de los decretos 2533/91 y 780/92 importó adoptar el criterio del decreto 1490/2002, norma que reconoció la naturaleza remunerativa y bonificable de los mismos.

–Del precedente “Gargiulo” (Fallos: 329:3103), al que remitió la Corte Suprema–.

*REMUNERACIONES.*

No se advierte que el decreto “S” 4639/73 colisione con las normas que la accionada pretende que se apliquen sino que, por el contrario, se complementan, reglamentando los derechos y las obligaciones de los agentes de acuerdo a las funciones específicas de la Secretaría de Inteligencia, ya que no parece razonable dejar de lado una norma particular –como el precepto mencionado– en pos de aplicar otra que, para el caso, funciona como un marco general (art. 13, ítem B. 5) de la ley “S” 19.373 y art. 98 de la ley 21.965).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El actor –agente retirado de la Secretaría de Inteligencia del Estado– accionó contra la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina, a fin de que se liquide su jubilación conforme a lo prescripto por el artículo 86, inciso a), aps. 1) y 2), del decreto “S” N° 4.639/73. Asimismo, reclamó la inclusión en el rubro sueldo de su haber previsional del suplemento “trabajos extraordinarios” establecido por el artículo 108, inciso h), del referido decreto; de los suplementos instituidos por el decreto “S” N° 2.801/93 –incorporados como incisos m) y n) al artículo 109 del decreto N° 4.639/73– y los suplementos “inestabilidad de residencia” y “asignación mensual no remunerativa” normados en los decretos N° 780/92 y 2.751/93 (v. fs. 27/36).

A su turno, la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala I, revocó –en parte– la sentencia de primera instancia (fs. 157/161 y 185/186), haciendo lugar parcialmente a la demanda (v. fs. 225/227).

Para así decidir, sostuvo que, respecto a los suplementos previstos en el decreto “S” N° 2.801/93, resultaba de aplicación lo dispuesto por el Máximo Tribunal en los precedentes “Bovarí de Díaz” y “Osiris Villegas”, sentenciados el 4 de mayo de 2000 (Fallos: 323:1048 y 1061), a los que remitió, razón por la que desestimó los reclamos del accionante sobre ese punto.

Asimismo, en lo referente al pago de los suplementos por “inestabilidad de residencia” y “asignación mensual no remunerativa”, valoró el *sub lite* análogo a los casos de Fallos: 322:1868 y 2398 (“Franco” y “Freitas”), con el alcance indicado en el antecedente “Barrera”, del 19 de septiembre de 2002, donde se confirmó su naturaleza remunerativa y se explicitó el carácter no bonificable de dichos adicionales. Por otro lado, hizo lugar al reclamo referido al abono del suplemento “trabajos extraordinarios” normado en el artículo 108, inciso h), del decreto 4.639/73, citando precedentes de la justicia en lo contencioso-administrativo federal.

Finalmente, ordenó que se pague el haber jubilatorio del actor conforme al sueldo y a los suplementos íntegros de la categoría inmediata superior a la desempeñada, como lo establece el artículo 86, inciso a), apartado 1), del decreto N° 4.639/73; desechando lo relativo a la aplicación de los artículos 20 y 44 de la ley N° 24.624, en el marco de las leyes N° 23.982 y 25.344 (v. fs. 225/227).

Contra dicha sentencia, tanto el actor como la demandada interpusieron recursos extraordinarios (v. fs. 229/236 y 237/244, respectivamente) que fueron concedidos, a fojas 266, sólo en lo vinculado con las leyes N° 21.965, “S” 19.373 y 21.705; y decretos “S” N° 4.639/73 y 2.751/93.

– II –

Se agravia la actora de la falta de inclusión en el rubro “sueldo” de su haber de retiro de los suplementos por “inestabilidad de residencia y “asignación mensual no remunerativa”. Aduce que el *a quo* ignoró el

dictado de los decretos N° 1.490/02 y 2.371/02, por los cuales el Ejecutivo Nacional ordenó incorporar dichos adicionales al haber mensual del personal militar y agentes comprendidos en la ley 19.373, como su caso. Cita abundante jurisprudencia que entiende aplicable al supuesto (fs. 229/236).

Por su lado, se queja la demandada de la manera en que se mandó a liquidar los suplementos citados en el párrafo anterior y de la inclusión en el haber jubilatorio del rubro “trabajos extraordinarios”, invocando legislación y numerosa jurisprudencia tanto de las Cámaras forales como de V.E.

Asimismo, en lo tocante al encuadre del beneficio en el artículo 86, inciso a), apartado 1º), del decreto “S” N° 4.639/73, argumenta que se pretirió la distinción realizada por el artículo 98 de la ley N° 21.965, entre inutilizaciones producidas “por acto de servicio” o meramente “en servicio”. Pone de resalto que la ley N° 19.373 determina que el personal de los servicios de informaciones tendrá derecho a los beneficios previsionales en vigor para el personal superior de seguridad de la Policía Federal, y ellos son los que regula la ley 21.965, correspondiendo, por tanto, la aplicación de su artículo 98, inciso b). Sobre el punto y citando jurisprudencia, arguye que el principio legal que rige la materia es que para que un infortunio sea considerado como producido “en y por acto de servicio”, debe acontecer en razón del riesgo específico y exclusivo de la profesión policial; es decir, que no puede determinarse por otras circunstancias de la vida ciudadana, amén de que debe existir el factor “acto de arrojó” lo que no se configura en el caso.

Por último, entiende que la sentencia avanza sobre el uso de recursos públicos de resorte exclusivo del Legislativo, que sólo pueden ser ordenados anualmente por la ley de presupuesto (fs. 237/244).

– III –

En primer orden, es dable señalar que ambos recursos son admisibles, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal y la sentencia del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que las impugnantes fundaron en ellas. En punto a restantes agravios (fs. 266), cabe estar a la doctrina de Fallos: 322:752, etc., dada la ausencia de queja.



En cuanto a los agravios de las partes referidos a los suplementos por “inestabilidad de residencia y “asignación mensual no remunerativa”, estimo que encuentran respuesta en los conceptos vertidos por V.E. en autos S.C. G. N° 1470; L. XXXIX; “Giargiulo, Jorge L. c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal s/ Personal Militar y Civil de las FF. AA. y de Seg.”, sentencia del 08 de agosto de 2006, a cuyos términos cabe remitirse, en razón de brevedad.

Por otro lado, en torno al rubro “trabajos extraordinarios”, pienso que es de aplicación lo resuelto por V.E. en la causa S.C. M. N° 2364; L. XXXVIII; “Midón, Osvaldo Luis y otros c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal s/ personal militar y civil de las Fuerzas Armadas y de Seg.”, el 19 de agosto de 2004, a cuyos términos cabe también remitirse, *brevitatis causae* (En análogo sentido, v. S.C. R. N° 1226, L. XXXIX; “Reichler, Juan J. y otros c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal”, del 14 de febrero de 2006; y, más recientemente, S.C. R. N° 1917, L. XXXLIII; “Rojas, Rubén c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal”; sentencia del 03 de julio de 2007; etc.).

– IV –

Por último, respecto a que el haber jubilatorio del actor debe liquidarse conforme a lo estipulado por los artículos 86, inciso a), 1) del decreto “S” N° 4639/73 y 98 de la ley N° 21.965, incumbe decir que no asiste razón a la demandada. Sobre el punto, adujo el juez de grado, en parecer confirmado por la *a quo*, que las tareas específicas de los agentes civiles de inteligencia difieren de las policiales, existiendo para ellos un régimen especial, tal como lo corroboran antecedentes administrativos (fs. 185/186); habiendo resultado establecida la inutilización “por los actos del servicio...” –no traída a debate– en las resoluciones de fojas 131/133 (v. fs. 226 y vta.).

En el citado contexto, corresponde subrayar que no se advierte que el decreto “S” N° 4.639/73 colisione con las normas que la accionada pretende que se apliquen en este aspecto sino que, por el contrario, se complementan, reglamentando los derechos y las obligaciones de los agentes de acuerdo a las funciones específicas de la Secretaría de Inteligencia. Y, en tal sentido, no parece razonable que, como lo pretende esa parte, se deje de lado una norma particular, como lo es el precepto aludido, en pos de aplicar otra que, para el caso, funciona como un

marco general (cfse. art. 13, ítem B. 5), de la ley “S” N° 19.373 y art. 98 de la ley N° 21.965).

Asimismo, debe resaltarse que si se atiende a los requisitos que la Caja pretende que se cumplan para que al pretensor se le liquide el haber jubilatorio de acuerdo a lo estipulado por el artículo 86, inciso a), 1), referido, se estaría forzando la redacción de esa normativa, contrariando lo tantas veces repetido por la Corte Suprema, en el sentido de que no es admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal ya que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (cf. Fallos: 316:814; 315:727; 314:458); máxime, cuando el artículo 157 del decreto N° 1088/2003 –que sustituyó al decreto S 4.639/73– ratificó sustancialmente la fórmula utilizada por el artículo 86 citado.

Por último, debo precisar que lo expuesto hasta aquí no es óbice para que, si V.E. lo estima necesario, se de vista a la demandante de los decretos N° 1994/06 y N° 1163/07, a fin de que exprese sobre el tema lo que juzgue pertinente.

– V –

En los términos que anteceden, doy por cumplida la vista conferida por V.E. Buenos Aires, 7 de abril de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: “Curutchet, Ernesto Norberto c/ Caja Retiros, Jubilaciones y Pensiones Policía Federal s/ Personal Militar y Civil de las FF. AA. y de Seg.”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la alzada que confirmó parcialmente la sentencia de la instancia anterior respecto de la naturaleza remunerativa de los adicionales creados por los decretos 2133/91

y 713/92, del derecho al cobro del suplemento por trabajos extraordinarios y la aplicación del artículo 86, inciso a, del decreto "S" 4639/73 para la determinación del haber de retiro del interesado, y la revocó con relación al cobro de los suplementos creados por el decreto 2801/93 y la naturaleza bonificable de los adicionales creados por los decretos 2133/91 y 713/92, ambas partes dedujeron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos por encontrarse en tela de juicio la interpretación de normas federales.

2º) Que los planteos de los recurrentes respecto del alcance que corresponde asignar a los adicionales creados por los decretos 2533/91 y 780/92, y al suplemento por "trabajos extraordinarios" contemplado en el artículo 108 del decreto "S" 4639/73, remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por este Tribunal en la causa "Gargiulo" (Fallos: 329:3103), a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

3º) Que los agravios de la demandada sobre el alcance con que debe aplicarse el artículo 86, inciso a, apartados 1 y 2, del decreto "S" 4639/73, acerca de la manera en que corresponde liquidar los haberes de retiro del personal civil de inteligencia incapacitado por actos de servicio, encuentra adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, el Tribunal resuelve: declarar admisibles los recursos extraordinarios; revocar parcialmente la sentencia apelada y reconocer la naturaleza bonificable de los adicionales creados por los decretos 2533/91 y 780/92, con el alcance indicado en el precedente "Gargiulo" y confirmarla en lo restante que fue materia de agravios. 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 — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Ernesto Norberto Curutchet**, representado por el **Dr. David Alberto Barreiro**.

Traslado contestado por la **Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina**, representado por la **Dra. Graciela Vecchiarelli**.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina**, representado por la **Dra. Graciela Vecchiarelli**.

Traslado contestado por **Ernesto Norberto Curutchet**, representado por el **Dr. David Alberto Barreiro**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 5**.

---

NORMA GLORIA D'ESTE c/ ANSES

*MOVILIDAD.*

Corresponde revocar parcialmente la sentencia si la alzada no ponderó que al disponer la aplicación del índice utilizado entre el 31 de marzo de 1995 y la vigencia del decreto 833/97, incurrió en una inapropiada superposición de índices –INGR y AMPO– correspondientes a un mismo lapso, y no se verifica en el período considerado lesión patrimonial alguna que justifique prescindir del régimen legal vigente, cuya invalidación podría resultar de haberse configurado un menoscabo a las garantías reconocidas por los arts. 14 bis, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

*MOVILIDAD.*

Si la estabilidad salarial fue determinante para que la cámara no otorgara con posterioridad al año 1997 reajuste alguno hasta el mes de enero de 2002, cabe revocar la sentencia si carece de la coherencia necesaria sobre el punto, y no se aprecia que se hayan considerado otros aspectos que guardaban relación con el nivel del AMPO, tales como la incorporación de aportantes al sistema de que dan cuenta las resoluciones que fijaron su valor, la elevación de las cotizaciones mínimas, la modificación de los montos correspondientes a las distintas categorías de trabajadores autónomos –decreto 978/96–, etc.

*MOVILIDAD.*

Corresponde revocar la decisión de la alzada en cuanto recurrió al AMPO como pauta de movilidad para el lapso comprendido entre el 1/4/95 y el 1/4/97, pero dado que el índice fijado por ese período coincide con el de la sentencia impugnada, debe mantenerse la solución en ese aspecto, salvo que los incrementos dispuestos por los decretos del Poder Ejecutivo arrojasen una prestación superior, en cuyo caso deberá estarse a su resultado (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: “D’Este, Norma Gloria c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que modificó parcialmente la de la instancia anterior que había ordenado nuevos cálculos del nivel inicial y de la movilidad del haber de la jubilada, la demandada dedujo recurso extraordinario que fue concedido.

2º) Que son procedentes los agravios de la apelante que se refieren a que la alzada, al disponer que se trasladaran a la prestación las variaciones del aporte medio previsional obligatorio en el período comprendido entre el 31 de marzo de 1995 y la vigencia del decreto 833/97, se ha apartado sin fundamento suficiente de la legislación vigente y de la jurisprudencia del Tribunal al respecto.

3º) Que ello es así por cuanto el *a quo* consideró que las modificaciones que tuvo el AMPO, desde la resolución S.S.S. 171/94 hasta la resolución S.S.S. 27/97, permitían verificar la existencia de incrementos en los sueldos de los activos que tornaban aplicable la doctrina que citó en materia de proporcionalidad; empero, tal conclusión no se encuentra corroborada por los indicadores salariales, que informan de variaciones en las remuneraciones inferiores al 1% para todo el lapso que va desde abril de 1995 hasta diciembre de 2001.

4º) Que, por otra parte, la cámara no ponderó que al disponer la aplicación del referido índice incurrió en una inapropiada superposición de índices de ajuste –INGR y AMPO– correspondientes a un mismo lapso, aparte de que no se verifica en el período considerado lesión patrimonial alguna que justifique prescindir del régimen legal vigente, cuya invalidación solo podría resultar de haberse configurado un menoscabo a las garantías reconocidas por los arts. 14 bis, 17 y 18 de la Constitución Nacional, inexistente para esa época según resulta de lo señalado y de lo resuelto por la Corte en Fallos: 322:2226.

5º) Que, por lo demás, si la estabilidad salarial fue determinante para que la cámara no otorgara con posterioridad al año 1997 reajuste

alguno hasta el mes de enero de 2002, acreditado por los indicadores que miden las variaciones de los salarios que no sufrieron modificaciones durante el lapso 1995-1997 con entidad para justificar otra solución, la sentencia del *a quo* carece de la coherencia necesaria sobre el punto, sin perjuicio de que no se aprecia que se hayan considerado otros aspectos que guardaban relación con el nivel del AMPO, tales como la incorporación de aportantes al sistema de la que dan cuenta las resoluciones que fijaron su valor, la elevación de las cotizaciones mínimas, la modificación de los montos correspondientes a las distintas categorías de trabajadores autónomos –decreto 978/96–, etc., cuestiones que también dejan sin sustento a la pretensión de apartarse de las disposiciones de los arts. 5, 7, inc. 2, y 11 de la ley 24.463 y llevan a revocar la sentencia apelada en este punto.

6º) Que, por el contrario, la decisión adoptada por el *a quo* en lo relacionado con el período iniciado a partir del año 2002, no ha sido eficazmente rebatida por la apelante, además de que en la causa “Badaro” (Fallos: 330:4866), el Tribunal ha examinado el tema con fundamentos que dan respuesta al problema de la movilidad desde aquella fecha y justifican mantener en el caso la solución de la alzada en este aspecto.

Por ello, oído el señor Procurador General en el precedente “Heit Rupp” (Fallos: 322:2226) y en la causa G.2708.XXXVIII “Gómez Librado, Buenaventura c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad” el Tribunal resuelve: revocar parcialmente la sentencia apelada 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 (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La presente causa trata de la solicitud que Norma Gloria D’Este dirigió a la Administración Nacional de la Seguridad Social con el objeto

de que se le recalculase su haber inicial y se reajusten sus prestaciones mensuales por la distorsión que habían sufrido en relación con las remuneraciones percibidas por los trabajadores activos (fojas 6).

La sentencia de primera instancia estableció de qué modo debía fijarse el monto inicial de la jubilación y reconoció hasta el 31-3-95 la movilidad determinada en el precedente “Sánchez, María del Carmen” y a partir de dicha fecha la que surge de aplicar el artículo 7° apartado 2 de la ley 24.463 (fojas 64/66).

2°) Apelado dicho fallo por la actora, la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó parcialmente lo resuelto. Para la movilidad entre el 1/4/95 y el 1/4/97 ordenó recurrir al “AMPO” previsto por la ley 24.241 y desde enero de 2002 en adelante al índice general de las remuneraciones confeccionado por el INDEC (fojas 82/84).

3°) Contra esta sentencia, el organismo previsional interpuso un recurso extraordinario que fue concedido a fojas 96.

El recurrente afirmó que el *a quo* prescindió de la interpretación que esta Corte ha efectuado de la garantía contenida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Destacó que al utilizar como pauta de movilidad el AMPO desde el 1/4/95 al 1/4/97, la cámara implícitamente declaró la inconstitucionalidad del artículo 7° inciso 2 de la ley 24.463, sin brindar argumento alguno para justificar cómo la variación de ese valor había afectado el beneficio de la actora, lo que contradujo el fallo “Heit Rupp”, según el cual debían rechazarse los planteos de invalidez de dicha norma cuando se fundaban en agravios conjeturales que no alcanzaban para demostrar el perjuicio concreto ocasionado por el sistema.

Respecto de la decisión de la alzada de remitir al índice general de las remuneraciones para calcular la movilidad posterior al año 2002, el recurrente expresó que no se reparó en el apartado 2 del artículo 7° de la ley 24.463, que prohíbe vincular las prestaciones previsionales con el salario.

Por último enfatizó, que el régimen determinado en la sentencia por el órgano juzgador implicó el ejercicio de una decisión de oportunidad y mérito que sólo le correspondía al titular de la potestad reglamentaria dentro del sistema constitucional.

4º) En atención a la incidencia que podían tener en la resolución de la presente causa las prescripciones de los artículos 45 a 51 de la ley 26.198 y a fin de resguardar el derecho de defensa de las partes, se corrió traslado a la actora lo que dio lugar a la presentación del escrito de fojas 103, que tuvo respuesta de la demandada a fojas 106.

5º) Que el recurso interpuesto resulta formalmente admisible en la medida que las cuestiones propuestas importan dilucidar el alcance de una norma constitucional, como es la contenida de modo genérico en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, y la sentencia apelada es contraria al derecho que el recurrente funda en ella (artículo 14, inciso 3º de la ley 48).

6º) El debate gira en torno a la movilidad correspondiente al período posterior a la ley de solidaridad previsional respecto de lo cual esta Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse al resolver el expediente “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866).

En su primera intervención en esa causa, el máximo Tribunal valoró que la omisión del Congreso de la Nación hasta el año 2006 de fijar los incrementos mediante las leyes de presupuesto, produjo a partir de la crisis del año 2002 una distorsión significativa en el haber jubilatorio del actor evidenciada por las variaciones registradas en los indicadores económicos.

Poco después de un año, al evaluar que aún no se había adecuado el menoscabo sufrido por los beneficiarios que percibían haberes superiores a los mínimos, volvió a pronunciarse declarando la inconstitucionalidad del artículo 7º, inciso 2 de la ley 24.463, desde el 1º de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006 y ordenando que la prestación de Badaro se ajuste según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el INDEC.

7º) En función de lo expuesto, en la presente causa corresponde revocar la decisión de la alzada en cuanto recurrió al AMPO como pauta de movilidad para el lapso comprendido entre el 1/4/95 y el 1/4/97. Como ya se dijo, esta Corte en Badaro se limitó a establecer un criterio de ajuste para los haberes correspondientes al año 2002 y posteriores y ello debido al apreciable deterioro en el poder adquisitivo del ingreso, de la relación entre el haber de pasividad y los salarios, así como su impacto en las condiciones de vida de la población pasiva, distorsión



que no es automáticamente asimilable a la que pudo tener lugar con anterioridad, al menos con una entidad tal que justificase recurrir al remedio extremo en que consiste la declaración de inconstitucionalidad de una ley.

Ahora bien, dado que el índice fijado por ese período coincide con el de la sentencia impugnada, debe mantenerse la solución en ese aspecto, salvo que los incrementos dispuestos por los decretos del Poder Ejecutivo arrojasen una prestación superior, en cuyo caso deberá estarse a su resultado.

Por ello, el Tribunal resuelve: revocar parcialmente la sentencia apelada con el alcance que surge de las consideraciones que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por la ANSeS, representada por el Dr. **Gustavo Genaisir**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 5**.

---

PROVINCIA DE ENTRE RIOS c/ CONSTRUCTORA PERFOMAR S.A.

*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.*

Aun cuando pudiese sostenerse que la cuestión planteada debe ser resuelta en el marco de las normas de derecho común que regulan la materia, si el Tribunal debe examinar los antecedentes considerados por el Estado provincial para revocar de oficio en sede administrativa todos los actos relacionados con la contratación de la obra de que se trata, como así también las normas locales en que se fundamentó tal decisión, interpretándolas en su espíritu y en los efectos que la soberanía provincial ha querido darles, ello no es del resorte de la Corte por la vía de su instancia originaria.

*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 la existencia de un proceso en trámite en sede local demuestra que las cuestiones propuestas deben ser resueltas en la justicia provincial pues encuentra su causa en las razones que motivaron la revocación administrativa dispuesta en el decreto 5155/00 MEOSP –mediante el cual se revocaron de oficio todos los actos vinculados con una obra pública–, la causa resulta ajena a la competencia originaria de la Corte no obstante la presencia en el juicio de dos sociedades extranjeras demandadas, pues si bien la competencia federal *ratione personae* procede en aquéllos casos en que es parte un ciudadano extranjero, es así siempre que se trate de una causa civil, ya sea que este litigue contra un vecino argentino o contra una provincia, y no cuando aquéllas fueron demandadas por una provincia en un pleito que exige el examen y revisión de actos administrativos locales, supuesto en que la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomía provincial.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de septiembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en este proceso la Provincia de Entre Ríos persigue la anulación por simulación de los actos societarios instrumentados y relacionados en la escritura número trescientos noventa del 10 de agosto de 2001, pasada ante el escribano Angel Fernando Sosa, esto es, la escisión de “Perfomar S.A.” aprobada por la asamblea general extraordinaria del 28 de junio de 2001, la reducción del capital social, la reforma parcial del estatuto, el cambio de denominación por “Agroperfo S.A.”, la modificación del objeto social y la constitución de la sociedad “Constructora Perfomar S.A.”. Subsidiariamente interpone la acción revocatoria o pauliana de los actos jurídicos referidos.

Señala que “Perfomar S.A.” fue contratada por la “Comisión de Fomento Pro Desarrollo de Puerto Ibicuy” para llevar adelante la obra denominada “Ampliación y Activación de Puerto Ibicuy”. Con posterioridad –continúa–, recién suscripto el contrato, la entidad civil mencionada cedió la contratación al “Instituto Portuario Provincial” y al “Ente Autárquico Puerto Ibicuy” –organismos de carácter públi-

co-, los que en definitiva llevaron adelante la ejecución de la obra y se obligaron con la empresa.

Afirma que con motivo de la contratación, la empresa percibió la suma de \$ 23.789.828,82, y que en el mes de noviembre de 2000, el Poder Ejecutivo provincial dictó el decreto 5155/00 MEOSP, mediante el cual se revocaron de oficio todos los actos vinculados con la obra en cuestión, en razón de no reunir –según quedó expresado en su art. 1º– las condiciones legales de existencia y validez, por padecer de vicios graves y manifiestos en el procedimiento y en la formación de la voluntad administrativa, que determinan su nulidad absoluta e insanable.

Sostiene que los actos jurídicos cuya anulación se pretende en el *sub lite* tenderían a eludir la eventual responsabilidad patrimonial que podría corresponderle a la firma “Perfomar S.A.” por la indebida percepción de fondos públicos del Estado provincial, y por los daños y perjuicios que le habría ocasionado.

2º) Que como consecuencia de la medida dispuesta en el incidente de anotación de litis, se recibieron copias certificadas del escrito de demanda –y de su ampliación– de los autos caratulados “Gobierno de la Provincia de Entre Ríos c/ Perfomar S.A. y otros s/ ordinario”, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 7 de Paraná, proceso en el cual se reclama un resarcimiento por los daños y perjuicios soportados por el Estado provincial y por el “Ente Autárquico Puerto Ibicuy”, con fundamento en la revocación administrativa dispuesta en el citado decreto 5155/00 MEOSP, y en los incumplimientos que se le atribuyen a Perfomar S.A. en su condición de adjudicataria de la obra referida.

3º) Que cabe recordar que para que proceda la competencia originaria de esta Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, en un juicio en el que una provincia es parte, resulta necesario examinar, además, la materia sobre la que versa, es decir que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo último caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria (Fallos: 322:1514 y 3572; 323:1854; 324:533 y sus citas).

Asimismo se ha sostenido que quedan excluidos del concepto de causa civil los supuestos que requieren para su solución la aplicación

de normas de derecho público provincial o el examen y revisión, en sentido estricto, de actos administrativos o legislativos de carácter local (Fallos: 311:1597; 313:548; 329:759 entre otros).

4º) Que tal situación es la que se configura en el *sub examine*, ya que aun cuando pudiese sostenerse que la cuestión planteada debe ser resuelta en el marco de las normas de derecho común que regulan la materia, resulta claro que el Tribunal debería examinar los antecedentes considerados por el Estado provincial para revocar de oficio en sede administrativa todos los actos relacionados con la contratación de la obra denominada “Ampliación y Activación de Puerto Ibicuy”, como así también las normas locales en que se fundamentó tal decisión, interpretándolas en su espíritu y en los efectos que la soberanía provincial ha querido darles, todo lo cual no es del resorte de esta Corte por la vía de su instancia originaria (arg. Fallos: 310:1074).

En efecto, la condición de tercero afectado por los actos societarios supuestamente simulados, invocada por la provincia como fundamento de esta acción (art. 961 del Código Civil), exigirá examinar, entre otras cuestiones, los alcances, finalidades y efectos del decreto provincial 5155/00, pues el interés legítimo amenazado por los actos cuya anulación se pretende por esta vía, encuentra sustento en esa decisión administrativa.

5º) Que, por lo demás, la existencia del proceso indicado en el considerando 2º, actualmente en trámite en sede local, es suficientemente demostrativa de que las cuestiones propuestas en el *sub examine* no pueden ser resueltas en el ámbito pretendido sino en la justicia provincial, desde que el reclamo allí efectuado también encuentra su causa en las razones que motivaron la revocación administrativa dispuesta en el referido decreto 5155/00 MEOSP, por lo que su solución requiere el mismo examen de las cuestiones locales antes señaladas, circunstancia que determina que sea un mismo juez quien decida ambas causas.

Es que sólo la comprobación del daño permitirá considerar configurado el interés legítimo de la provincia para perseguir la anulación que se pretende por esta vía, ya que la determinación y existencia de ese interés legítimo, directamente relacionado con la sentencia que se dicte en el proceso referido, es una condición de la admisión de esta demanda, por ser la actora un tercero en el acto que se dice simulado.

6°) Que no empece a lo expuesto la presencia en el juicio de las dos sociedades extranjeras demandadas, pues si bien la competencia federal *ratione personae* procede en aquellos casos en que es parte un ciudadano extranjero, esto es así siempre que se trate de una “causa civil”, ya sea que este litigue contra un vecino argentino o contra una provincia (arts. 1°, inc. 1°, y 2°, inc. 2° de la ley 48 y art. 24, inc. 1° del decreto-ley 1285/58), y no como en el caso, donde dos sociedades extranjeras fueron demandadas por una provincia en un pleito cuya solución exige el examen y revisión, en sentido estricto, de actos administrativos locales, supuesto en el que la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomía provincial (arg. Fallos: 322:2444, considerando 3°; 326:3481, asuntos de distinta vecindad, cuya doctrina resulta aplicable al *sub judice* y causa R.1803.XL “Rauhut, Oliver Walter Misha c/ Chubut, Provincia del s/ nulidad de decreto 297/2003”, pronunciamiento del 3 de mayo de 2005, Fallos: 328:1231).

7°) 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; 2809:176; 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 otros).

8°) Que frente a la incompetencia originaria definida precedentemente, y con arreglo a las razones de conexidad expuestas en el considerando 5° de este pronunciamiento, las actuaciones cumplidas ante este estrado deberán continuar su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 7 de Paraná, Provincia de Entre Ríos, en el que se encuentran radicados los autos caratulados “Gobierno de la Provincia de Entre Ríos c/ Perfomar S.A. y otros s/ ordinario”.

Por ello, se resuelve: Declarar que la presente causa resulta ajena a la competencia originaria de esta Corte. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 7 de Paraná, Provincia de Entre Ríos.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA  
— E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Parte actora: **Provincia de Entre Ríos**, representada por el **Dr. Sergio Gustavo Avero, Fiscal de Estado, Dres. Carlos Aurelio Arias y José Emiliano Arias, apoderados.**

Parte demandada: **Constructora Perfomar S.A.**, representada por el **Dr. Cecildo Angel Ayala, letrado apoderado.**

**Nicolás Gela, asistido por el Dr. Cecildo Angel Ayala, letrado patrocinante. CACITEL S.A., representada por su letrado apoderado, Dr. Cecildo Angel Ayala.**

**Alberto Víctor Gavio; Elsa Mabel Lucero, COSMOMAR S.A., PERFOMAR S.A. – AGROPERFO S.A.**

---

ELSA ROSA PORTUGHEIS c/ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DDHH

*DETENCION DE PERSONAS.*

Corresponde revocar la sentencia que ordenó reconocer a la actora la indemnización prevista por la ley 24.043 por los períodos que acreditó haber estado exiliada del país, debiéndose dictar un nuevo pronunciamiento, pues aplicó el criterio seguido por la Corte en “Yofre de Vaca Narvaja” (Fallos: 327:4241) sin indagar si las características del caso eran semejantes a aquellas que dieron fundamento al citado pronunciamiento, razón suficiente para que sea dejada sin efecto, sin que ello implique abrir juicio sobre si el beneficio debe o no ser concedido.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Elsa Rosa Portugheis (fs. 46/51) dedujo el recurso de apelación –en los términos del art. 3° de la ley 24.043– contra la resolución 1198/06 del Ministro de Justicia y Derechos Humanos que le denegó el beneficio previsto en esa ley, por el período en el que debió exiliarse del país.

La nombrada manifestó que fue activista político estudiantil en la década de 1960, motivo por el cual fue detenida y puesta a disposición del Poder Ejecutivo Nacional por decreto 2179 del 7 de septiembre de 1971 y que recuperó su libertad con la asunción del gobierno constitucional en mayo de 1973. Refirió que, al igual que otros presos políticos que recuperaron su libertad en la indicada fecha, sufrió persecuciones por parte de fuerzas de seguridad y de grupos parapoliciales que la obligaron a salir del país como única alternativa para salvar su vida.

Relató que luego de ser liberada en 1973, constituyó un nuevo hogar con Ricardo Julio Yacomini –que también había estado detenido a disposición del Poder Ejecutivo Nacional y puesto en libertad conjuntamente con ella–, quien, por esta circunstancia, fue dejado cesante en una empresa del estado en 1974.

En marzo de 1975, expresó, fue secuestrado y asesinado en la ciudad de Mar del Plata su primer marido y padre de su hijo –Bernardo Alberto Goldemberg–, episodio que declaraciones testimoniales vertidas “en el juicio de la verdad” atribuyen a la actividad política desplegada por la actora.

Dijo que “sabiéndose buscados y habiendo tomado conocimiento cómo día a día eran asesinados o desaparecían quienes habían compartido con ellos las cárceles de la anterior dictadura, ella y su compañero en una primera etapa, mudan en forma constante de domicilio con el afán de poder quedarse en suelo patrio... Algunas de las viviendas que dejó y casas de familiares y amigos fueron allanadas, rotas y/o saqueadas en procedimientos efectuados en su búsqueda. La inutilidad de cambiar de domicilio para salvar sus vidas, resultaba a todas luces evidente pues como había ocurrido con quienes compartieron su cautiverio, el destino indefectible, era la muerte”.

En agosto de 1978, explicó, huyó al Brasil desde donde, luego de presentarse ante el Alto Comisionado, fue reasentada en Holanda.

– II –

A fs. 105, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V), hizo lugar a la pretensión de la recurrente y ordenó que el expediente vuelva al Ministerio de Justicia para que, por quien corresponda, se dicte una nueva resolución reco-

nociendo a la actora la indemnización prevista por la ley 24.043, “...por los períodos que acredite haber estado exiliada del país”.

Para así resolver expresó que, en numerosos precedentes, había entendido esa Sala que en supuestos como el de autos, en los que el actor no sufrió privación de su libertad sino que durante un período extenso debió vivir fuera del país, no correspondía otorgar la indemnización prevista en la ley 24.043 y sus complementarias.

Sin embargo, aseveró, la Corte Suprema ha declarado ante supuestos similares al que se analiza –caso “Yofre de Vaca Narvaja”– que correspondía otorgar la indemnización “...porque tanto la intención del legislador como la ratio del texto legal indica que situaciones como las aquí examinadas quedan aprehendidas en la ley, más allá de las imprecisiones de su texto... Porque detención, no sólo en esa ley, sino también para el sentido común, significa distintas formas de menoscabo a la libertad ambulatoria... Porque además el Tribunal ha considerado que a los fines de la ley la detención es equiparable al ostracismo, en tanto debe computarse el lapso transcurrido en el exilio por personas perseguidas ilegalmente”.

Estimó el tribunal, entonces, dejando a salvo su opinión en contrario, que razones de economía procesal aconsejaban adoptar el criterio seguido por V.E. y hacer lugar a lo pretendido en la medida que se encuentra acreditado que debió exiliarse.

– III –

En lo que aquí interesa, la demandada dedujo el recurso extraordinario de fs. 117/127, que –concedido por el tribunal (fs. 144)– trae el asunto a conocimiento de V.E.

Alegó, básicamente, que no existe norma que consagre el beneficio en cuestión para los supuestos de exilio puro y que no resulta equiparable la situación descripta en Y. 43, L. XXXVIII “Yofre de Vaca Narvaja, Susana” a todos los casos de exilio, entre ellos, al que se disierne en autos.

– IV –

Toda vez que se halla en tela de juicio la interpretación de la ley 24.043 –sus normas reglamentarias y ley modificatoria 24.906– y que



la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ella funda la apelante (art. 14, inc. 3° de la ley 48), a mi modo de ver, cabe admitir el recurso en el presente caso.

Además, es dable recordar que, por discutirse el contenido y alcance de una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 308:647, entre otros).

– V –

Así planteado el asunto, corresponde determinar si, tal como lo propone la demandante, la persecución de la que habría sido víctima en el país así como su posterior exilio, constituye una circunstancia equiparable a la que prevé la ley 24.043.

En primer lugar, creo pertinente recordar que esta Procuración General, en oportunidad de analizar la situación traída a examen *in re* Y. 43, XXXVIII, “Yofre de Vaca Narvaja, Susana c/ Ministerio del Interior (Resolución MJDH 221/00) – expte. 443.459/98”, opinó –contrariamente a lo sostenido por la Cámara– que sí encontraba cabida en la ley 24.043 y sus complementarias y, por ende, que correspondía otorgar la compensación peticionada, “...*en tanto las condiciones en las que la actora tuvo que permanecer y luego abandonar el país –sobre las que no existen controversias– demuestran que su decisión de ampararse, primero, bajo la bandera de una nación amiga, y emigrar después, **lejos de ser considerada como ‘voluntaria’ o libremente adoptada, fue la única y desesperada alternativa que tuvo para salvar su vida ante la amenaza del propio Estado o de organizaciones paralelas o, cuanto menos, de recuperar su libertad pues, como desarrollo a continuación, considero que al momento de su decisión de extrañarse, ya sufría la mengua de tal derecho básico.***”, toda vez que “...*detención, no solo en esa ley sino también para el sentido común, significa distintas formas de menoscabo a la libertad ambulatoria... Por ello, no me cabe duda que **también se encuentra insito en el concepto de detención de la ley en análisis, el confinamiento obligado de toda una familia –abuelos, hijos, cónyuges y nietos– en el recinto de una embajada extranjera, y su posterior exilio inexorable** como único*

*medio de torcer el destino de muerte que ya habían sufrido dos de sus integrantes.*” (énfasis agregado). La Corte, al resolver en esas actuaciones, remitió al referido dictamen en razón de brevedad por sentencia del 14 de octubre de 2004.

En segundo término, estimo que es dable poner de resalto que la resolución 1198/06 del Ministro de Justicia y Derechos Humanos (conf. copia autenticada de fs. 31/35) –cuya impugnación directa por vía del art. 3º de la ley 24.043 dio origen a la intervención de la Cámara– no ofrece al juzgador elemento alguno como para concluir sobre el acierto o desacierto de lo decidido, toda vez que no contiene los motivos concretos que llevaron a denegar el beneficio solicitado por la actora, máxime que en ella sólo se hicieron consideraciones generales sustentadas en un dictamen del señor Procurador del Tesoro de la Nación y no, como lo exige el art. 7º inc. b, de la LNPA, en los hechos y antecedentes de la causa.

No es posible soslayar, según entiendo, que el tribunal, en la sentencia de fs. 105, tampoco realizó un examen de los elementos obrantes en autos y, tras dejar a salvo su opinión en contrario, aplicó –sin más– el criterio seguido por la Corte en “Yofre de Vaca Narvaja”, sin indagar si las características del *sub lite* eran semejantes a aquellas que dieron fundamento al citado pronunciamiento.

A mi modo de ver, la circunstancia apuntada constituye razón suficiente para proponer que la sentencia recurrida sea dejada sin efecto, sin que ello implique abrir juicio sobre si debe ser concedido el beneficio solicitado, toda vez que a tal efecto, deben examinarse cuestiones de hecho y prueba para determinar si la interpretación dada por V.E. a la ley 24.043 *in re* Y. 43, L. XXXVIII “Yofre de Vaca Narvaja, Susana c/ Ministerio del Interior –Resol M J y DDHH 221/00 (Expte. N° 443.459/98)” es de aplicación a la presente causa.

– VI –

Así las cosas, opino que corresponde revocar la sentencia de fs. 105 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia para que, por la Sala que corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con las pautas expuestas. Buenos Aires, 14 de febrero de 2008. *Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2008.

Vistos los autos; Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se revoca la sentencia impugnada. 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 la 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.

---

LEONOR FLORES ANDINO *c/* HOSPITAL ITALIANO - SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA

### *PRUEBA DE PERITOS.*

A pesar de que en nuestro sistema la pericial no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor.

—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.*

La decisión que confirmó el pronunciamiento desestimatorio de la demanda incoada en base a la obligación de seguridad atribuida a un establecimiento asis-

tencial no se hace cargo de la explicación técnica aportada por el perito acerca de la posible producción del evento, ni tampoco da cuenta de cómo, en la estructura interna de su discurso, las apreciaciones de los testigos llegan a superar la gravitación probatoria del dictamen, cuando la órbita propia de la testimonial no es lo evaluativo –reservado a la pericial– sino la relación de los hechos, y cuando la condición de los testigos –alcanzados por las generales de la ley–, requería encarar la aproximación a sus dichos con un plus de severidad.

–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.*

La sentencia que confirmó el pronunciamiento que desestimó la demanda incoada en base a la obligación de seguridad atribuida a un establecimiento asistencial es arbitraria si carece de coherencia interna, incluye afirmaciones dogmáticas sobre cuestiones relevantes –nexo causal y eximentes–, ignora recaudos técnico-jurídicos elementales y aborda parcialmente el material obrante en la causa.

–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 pronunciamiento que desestimó la demanda incoada en base a la obligación de seguridad atribuida a un establecimiento asistencial 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 dictada por la Sala “D” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que confirmó el pronunciamiento desestimatorio de la demanda incoada en base a la obligación de seguridad atribuida al establecimiento asistencial “Hospital Italiano” (único demandado en autos), la parte actora dedujo recurso extraordinario, cuya denegatoria origina la presente queja.

## – II –

El recurrente apoya su reproche de arbitrariedad, en tres argumentos centrales. El primero de ellos, es que se habría prescindido del análisis de elementos medulares, como son las constancias de la historia clínica y las conclusiones del perito infectólogo. El segundo, es que el *a quo* se habría basado en prueba inexistente, a través de la distorsión de la testimonial; y que los restantes elementos incorporados a la litis, fueron analizados parcial y fragmentadamente. El último, apunta a que el fallo se sostiene en afirmaciones dogmáticas, que le dan un fundamento meramente aparente. Concluye que la sentencia no constituye una derivación razonada de las alegaciones de las partes ni de la prueba producida, lo cual vulnera garantías constitucionales de su parte, reconocidas por el art. 18 de la Constitución Nacional.

## – III –

La introducción del recurso por el que viene el expediente a esta sede, suscita el interrogante relativo a la admisibilidad de dicha vía procesal, por cuanto los hechos y normas implicados, refieren al derecho común.

En efecto, lo atinente a las cuestiones de hecho, prueba y derecho común, es ajeno, en principio, a la instancia extraordinaria. No obstante, corresponde abrir el recurso, cuando lo decidido carece de fundamentos suficientes que le den sustento como acto jurisdiccional, en tanto esa circunstancia compromete la garantía constitucional de la defensa en juicio, que presupone la posibilidad de obtener la consagración jurisdiccional de los derechos afectados. En este sentido, se ha dicho desde antiguo que la sentencia arbitraria no es una sentencia judicial, y es obvio que el primer requisito del amparo judicial es que sea eso precisamente, amparo judicial, es decir, fundado en la ley y en la prueba de los hechos formalmente producida (arg. Fallos: 313:1296; 312:246; 311:786; 250:152; 247:263; 240:160; 238:550; 236:27; y 207:72, entre muchos otros; ver as. XI Congreso Nacional de Derecho Procesal, La Plata).

Es claro que la sentencia implica una operación de adjudicación jurídica; requisito éste que, por cierto, no se circunscribe a la cita de uno o varios textos positivos o posturas doctrinarias. En un mismo nivel, han de concurrir también los hechos sustanciales componentes

de la situación concreta sometida a juzgamiento, conforme surjan de la prueba producida regularmente. Y, finalmente, han de entrelazarse ambas variables, en una valoración conjunta que conduzca a una conclusión razonable.

Precisamente, en orden a los parámetros que conforman el test de adecuación del pronunciamiento jurisdiccional, la doctrina señala como uno de los recaudos indiscutidos en el proceso jurisdiccional contemporáneo, la obligación que pesa sobre el decisor de razonar el acto para que pueda ser abiertamente contrastado por todos; con lo cual, la motivación ha de construirse siempre desde el material fáctico propuesto y acreditado por las partes, desde la mejor solución que ofrezca el ordenamiento jurídico, y desde fundamentos engarzados con propiedad lógica. Así entonces, se ha encontrado que las deficiencias motivadoras aparecen cuando lo argumentado carece de apoyatura fáctica, normativa, axiológica o lógica.

He aquí las exigencias básicas sobre las que reposa el proceso judicial llamado sentencia, que –por definición– debe contener la “exteriorización del razonamiento que conduce desde los hechos probados y las correspondientes consideraciones jurídicas al fallo, en los términos adecuados a la naturaleza y circunstancias concurrentes (congruencia con las pretensiones deducidas conforme a la ley, racionalidad, conformidad con las reglas de la lógica y la experiencia humana y científica, etc.)...” (Tribunal Constitucional español r. 123/1997, 1/7/1997 Sala Primera, registro 760/1996).

En el acatamiento de esa premisa se juegan las garantías constitucionales del debido proceso, de la defensa en juicio, y la denominada garantía de razonabilidad, esto es, el derecho que asiste al justiciable para exigir una sentencia correctamente fundada; elementos todos ellos que hacen al concepto mismo de Estado de Derecho (XV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Córdoba; arts. 8.1. y 25.1. del Pacto de San José de Costa Rica; ver doct. Comisión Interamericana de Derechos Humanos informe nro. 30/97 caso 10.987 –Argentina–, OEA/Ser.L/V/II.98, doc. 6 re. 13/4/1998; López Guerra L., Espín E., García Morillo J., Pérez Tremps P., Satrústegui M.: “Derecho Constitucional” vol. I, 4ta. ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, esp. p 338, 342 y 349, y jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional español allí citada).

A la luz de las nociones antedichas, examinaré seguidamente los antecedentes del caso, con el propósito de establecer la existencia y

entidad de los defectos que, a mi entender, reclaman la intervención de ese máximo Tribunal.

– IV –

Como dije recientemente, al expedirme a propósito de la íntima relación entre la función jurisdiccional bien entendida y el auxilio especializado (S.C. M. 2311; L. XLII *in re* “M., D.H. c/M.B., M.F. s/tenencia”, del 21/11/2007), 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 base a los elementos de juicio racional y formalmente necesarios. Recordemos una vez más que, tanto desde 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, como lo enseña la doctrina, esa es la forma correcta para conocer cómo son aprehendidos por el ordenamiento y cuál es la consecuencia que les corresponde.

En ese marco, cuando –como ocurre en este caso– 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, viniendo así a completar el conocimiento del juez en materias que escapan a su información (Davis Echandía: “Teoría General de la prueba pericial” vol. II p 287 a 291).

Si el perito es, como se vio, un intermediario en el conocimiento judicial (Alsina: “Tratado...” 1ra. ed. vol. II p 347), y si en lo técnico, esa mediación resulta esencial, es indudable que la intervención especializada coadyuva en forma relevante a la formación regular de las decisiones judiciales.–

Por ende, aunque el consejo experto no es vinculante, no parece 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” 2da. ed. Ed. Federal Judicial Center, USA).

El asunto objeto del pleito no escapa a esos lineamientos. Por el contrario, las complejidades técnicas que presenta la responsabilidad civil en el ámbito de la medicina, reclaman el apoyo experto de las disciplinas de la salud, en orden a la investigación de los datos de la realidad que, para su comprensión, requiere de una intervención especializada. La prueba científica constituye, en esta parcela, una de las pruebas preponderantes tanto de los hechos como de la relación causal; como también lo es la respectiva historia clínica, que, nuevamente, nos devuelve a la actuación del perito, privilegiado acompañante del juez, a la hora de integrarse convenientemente en el significado de sus registros.

– V –

Pues bien: Si miramos la resolución en crisis, podremos advertir que comienza reconociendo, en los términos del art. 477 del CPCCN, la plena virtualidad probatoria del “extenso y pormenorizado dictamen efectuado de acuerdo a los conocimientos de su ciencia y profesión” (ver fs. 8 vta. segundo párrafo), mas extrae una conclusión que no guarda coherencia con esa premisa.

Digo esto, porque se aparta de los criterios periciales en aspectos conducentes, en cuanto al modo de actuación de la cadena epidemiológica descrito a fs. 361, descartando apriorísticamente tanto la concurrencia de mecanismos de transmisión en los que pueda tener injerencia el establecimiento sanatorial (a los que aludió vastamente el perito; ver esp. fs. 354 y vta. y fs. 364 resp. al punto 9), como los interrogantes que el Dr. Multare plantea, en base al silencio de la historia clínica, respecto de la concurrencia de una correcta profilaxis. En lo que atañe a esta última arista, el fallo hace remisión al dictamen (“... como afirma el perito infectólogo, a fs. 142 de la historia clínica surge la salida del botiquín del quirófano central de “cefazolina northia 1 gr. F/A – B en cantidad 2–...”); pero acalla el parecer pericial sobre ese ítem, no obstante que el experto dejó expresa y repetidamente sentada la duda acerca de que el antibiótico se haya suministrado al paciente efectivamente y con arreglo al protocolo (ver esp. fs. 361 “supra”, fs. 364 ap. 11 y fs. 365 ap. 15).

Al propio tiempo, el inferior tiene por no acreditada la presencia de diabetes en el accionante (ver fs. 8 vta. último párrafo y 9 párrafos primero y segundo). Pero, a renglón seguido, alude a un tramo de la



testimonial del Dr. Domenech, en el que éste ensaya que “...el germen pudo haber surgido del tracto digestivo del actor y haber anidado en los sitios en que se los pesquisó (v.gr. el catéter)”]; acordándole, sin decir cómo ni por qué, un carácter conclusivo, cuando que esa interpretación integró un desarrollo narrativo más extenso, donde –al par de calificarla, precisamente, como una mera interpretación no demostrable–, el deponente la vinculó necesariamente con la enfermedad cuya existencia el Tribunal acababa de descartar. Y, más tarde, interrogado sobre las posibles vías de ingreso del bacilo, incluyó la alternativa de la vía exógena (ver fs. 330 y 332 del principal, –resp. a la pregunta décimo novena y a las repregs. novena y décima–).

– VI –

Como lo adelantamos, a pesar de que en nuestro sistema la pericial no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor.

Sin embargo, la única justificación que aporta el *a quo*, aparte de su propia convicción interna (ver fs. 8 vta. tercer párrafo), son los dichos de los Dres. Domenech y Celada (quienes llevaron a cabo el acto quirúrgico y, a la sazón, prestaban funciones en el ámbito del Hospital Italiano). Con esto, prioriza la declaración de testigos alcanzados por las generales de la ley y único sostén de sus asertos, por sobre la opinión experta, sin dar cuenta alguna de los motivos que cimientan ese temperamento.

Así, la Cámara no se hace cargo de la explicación técnica aportada por el perito acerca de la posible producción del evento; ni tampoco da cuenta de cómo, en la estructura interna de su discurso, las apreciaciones de los testigos llegan a superar la gravitación probatoria del dictamen, cuando que la órbita propia de la testimonial no es lo evaluativo (reservado a la pericial), sino la relación de hechos; y cuando que la condición de los Dres. Domenech y Celada, requería encarar la aproximación a sus dichos con un plus de severidad.

Desde esa perspectiva, pienso que ni la escueta remisión contenida en el quinto párrafo de fs. 8, ni la alusión inespecífica hecha a fs. 8 vta.

penúltimo párrafo, representan una apoyatura suficiente como para neutralizar las observaciones que anteceden. Es que, en lo que atañe a la eventual eximente de responsabilidad, se la conecta –sin justificación suficiente y en una frase aparentemente inconclusa–, con la intervención que le cupo al Cuerpo Médico Forense en el marco de un cometido diseñado con prescindencia de los términos de la demanda (fs. 377 del principal; recordemos aquí que la acción se instauró, en base a la obligación de seguridad que se le atribuye a la institución, y no a una mala praxis médica). Y, en lo que concierne a la profilaxis, el *a quo* se limita a hacer una cita excesivamente abierta, sin otra consideración (sólo dice: “ver también informe del Cuerpo Médico Forense, fs. 444”), de manera tal que elude toda explicación y, con ello, obvia la necesaria compatibilización de esa nota, ya no con la pericia infectológica, sino con otras facetas de la opinión de aquel organismo oficial –que, por cierto, fueron invocadas en la respectiva expresión de agravios (ver fs. 488 vta.)–, como ser, que el actor ha sufrido secuelas a consecuencia de una infección hospitalaria (ver fs. 376) y que el uso de materiales quirúrgicos o dispositivos inconvenientemente esterilizados o pertenecientes al ámbito del quirófano inadecuadamente aseptizado, podrían llegar a ser causales de esta complicación infecciosa (fs. 390). Finalmente, dicha referencia tampoco resulta coherente con la frase en la que está inserta, ya que el testigo Domenech (de quien se predica haber tomado todas las precauciones que dicta la ciencia médica), nada se atribuyó que guarde relación con la reseña efectuada a fs. 444 del principal (ver sus fs. 327/332 y fs. 388 de este legajo).

En definitiva, estimo que la sentencia en estudio merece ser tachada de arbitrariedad, desde que carece de coherencia interna, incluye afirmaciones dogmáticas sobre cuestiones relevantes (nexo causal y eximentes), ignora recaudos técnico-jurídicos elementales y aborda parcialmente el material obrante en la causa, lo cual es más que suficiente para invalidarla, por caer en un claro apartamiento de las reglas de la sana crítica (arg. Fallos: 310:1707; 311:1438; 312:1150; 323:2314; 324:1344 con remisión al dictamen de esta Procuración; 326:2135; 328:4013 cons.6to., entre muchos otros).

– VII –

En cuanto al restante agravio, referido a que se hizo mérito de prueba inexistente, el repaso de la declaración del Dr. Alberto Domenech, me lleva a coincidir con el recurrente.

En efecto, sostuvo el vocal preopinante: "...respecto del catéter, no me caben dudas que ha sido utilizado material descartable y esterilizado y que no fue el causante de la infección. Los testigos Alberto Domenech y Javier Celada así lo afirman y descartan por imposible que el enterobacter cloacae pudiera encontrarse en el catéter.." (ver fs. 8 vta. cuarto párrafo).

Si se confronta ahora esa afirmación con las declaraciones del primero de los nombrados, se verá que se le ha atribuido algo que éste no dijo. Transcribo la parte pertinente "...Para que diga el testigo: Pudo haber ingresado en el paciente intraoperatoriamente, vía catéter (se refiere al enterobacter): "No lo puedo afirmar ni desmentir, pero los catéteres utilizados son estériles y no reutilizables" (ver fs. 329 vta./330 del principal –resp. a la pregunta décimo octava–).

– VIII –

Dentro del contexto que imponen los términos de la litis y la precisión de los agravios que planteara el actor (ver fs. 391/400); desde el horizonte fáctico que trazó el Dr. Multare, al colocar el punto de partida del proceso infeccioso en un "período precoz" de la intervención médica, y poner en tela de juicio la corrección de las medidas adoptadas por la demandada (ver esp. fs. 355 ap. 8.1. acápite "d", fs. 365 primer párrafo y fs. 366 ap. 4.1); habida cuenta del tenor de la historia clínica (me refiero tanto a los asientos sobre el hallazgo de bacteremia o sepsis relacionada a catéter, como a sus imprecisiones –ver fs. 354 ap. 5.2.2. acáp. 2) "a", "b" y "c", fs. 241/242, fs. 360/361 ap. 2 y fs. 365 ap. 15–), y a partir del enfoque hermenéutico propuesto por el mismo *a quo* (ver fs. 7 vta. primer párrafo y fs. 8 primer párrafo), las deducciones a las que hice alusión hasta aquí, sin otro aval explícito, conllevan –a mi modo de ver– un desconocimiento inexcusable de la directivas exegéticas básicas reseñadas precedentemente.

Es cierto que los jueces no están obligados a ponderar uno por uno y con exhaustividad todos los elementos argumentativos y probatorios traídos por las partes (Fallos: 307:1121); mas la selección que hagan no debe de ser arbitraria, tomando –sin dar razón plausible– unos aspectos parciales o inconducentes e ignorando otros de importancia, y discutiendo al margen de la valoración holística de la que la jurisdicción no puede prescindir (Fallos: 320:2715; y 326:948 y 1741, estos últimos con remisión al dictamen de esta Procuración General).

En estos autos, indudablemente, estamos frente a una lectura artificiosa –en definitiva, dogmática–, de las constancias traídas al proceso, lo cual comporta, como se dijo, una falta de rigor inadmisibile; sobre todo si se tiene en cuenta que los señalamientos propuestos a la alzada reclamaban, por su seriedad y contundencia, una consideración específica que no fue provista (Fallos: 312:1831; 316:1873; 319:604; 322:1325; 323:2314).

– 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 consecuencia, y sin que ello importe anticipar opinión sobre la suerte que debe correr finalmente la demanda instaurada, opino que debe hacerse lugar a la queja deducida, declarar procedente el recurso extraordinario y ordenar se dicte nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 20 de febrero de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Andino Flores, Leonor c/ Hospital Italiano – Sociedad Italiana de Beneficencia”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos *brevitatis causa*.

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. 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 (*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 actora Andino Flores, Leonor**, representada por **el Dr. Diego Tilli**.

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° 18**.

---

COMUNIDAD INDIGENA EBEN EZER c/ PROVINCIA DE SALTA  
– MINISTERIO DE EMPLEO Y LA PRODUCCION

*PUEBLOS INDIGENAS.*

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la acción de amparo deducida por una comunidad indígena contra la Provincia de Salta y el Ministerio de Empleo y Producción, con motivo de la ley 7274 de la Provincia de Salta mediante la cual

fueron desafectados como reserva natural lotes fiscales, habilitándose al Poder Ejecutivo provincial para ponerlos en venta por vía de un proceso licitatorio, pues consagró una solución incompatible con el “objeto” de las demandas de amparo, esto es la tutela inmediata de los derechos humanos acogidos en la Constitución Nacional, e importó la clausura *in limine* y definitiva de toda revisión judicial de los aspectos en juego, sin reparar en los singulares bienes jurídicos en juego.

#### *PUEBLOS INDIGENAS.*

La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores, y la relevancia y la delicadeza de los aludidos bienes deben guiar a los magistrados no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también de los vinculados con la “protección judicial” prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), que exhibe jerarquía constitucional.

#### *PUEBLOS INDIGENAS.*

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la acción de amparo deducida por una comunidad indígena contra la Provincia de Salta y el Ministerio de Empleo y Producción, con motivo de la ley 7274 de la Provincia de Salta mediante la cual fueron desafectados como reserva natural lotes fiscales, habilitándose al Poder Ejecutivo provincial para ponerlos en venta por vía de un proceso licitatorio, pues el *a quo* afirmó su competencia para entender en la causa, reclasificó la demanda como si se tratase de una acción de inconstitucionalidad cuando la actora no promovió dicho procedimiento, y negó a la interesada el pronunciamiento judicial sobre la existencia de la lesión manifiesta a los derechos cuyo amparo judicial requería (Del voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 111, este Ministerio Público solicitó a V.E. que ante versiones periodísticas que indicaban la posible solución de la controversia planteada en este proceso, se diera traslado a las partes involucradas

a fin de que acercaran los elementos que consideraran pertinentes en el entendimiento de que los fallos de la Corte deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento en que se dicten a los efectos de evitar pronunciamientos inoficiosos.

V.E. ordenó los traslados que fueron contestados por la Provincia de Salta a fs. 115/122 y por el apoderado de la Comunidad Indígena Eben Ezer a fs. 114 y 126.

El primero acompañó fotocopia del convenio suscripto entre el Estado Nacional y la Provincia de Salta por el cual la Nación se compromete a gestionar la compra de los inmuebles identificados como los aquí en litigio a fin de crear un área nacional protegida en el marco de la ley 22.351 y a gestionar la adjudicación a título gratuito, en el marco de la ley 23.302 de una fracción de tierra no inferior a las 800 has para ser destinadas a la Comunidad aborigen de los Wichis; con ello peticona que se declare abstracta la cuestión debatida por inexistencia de materia litigiosa.

Por su parte, los actores expresan que los hechos de la pretensión original no se han modificado (fs. 114), que no fueron parte del convenio suscripto del que se les dio traslado y que no se había materializado un espacio de tierra en propiedad comunitaria que les garantice su supervivencia cultural (fs. 126).

En ese estado se corrió nueva vista a este Ministerio Público (fs. 126 vta).

– II –

De nuevas versiones periodísticas del mes de agosto de 2006 y de otras aun más recientes surgiría que el Estado Nacional, a través de la Administración de Parques Nacionales, habría concretado la compra a la que se comprometió en el convenio firmado con la Provincia de Salta y habría entregado las tierras a la comunidad Wichi.

En miras del mismo fin que el sostenido a fs. 111, como medida para mejor dictaminar, solicito a V.E. que, en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 36, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, disponga, de estimarlo procedente, que se libre oficio al Estado Nacional –Administración de Parques Nacionales– a fin de

que informe cuál es la situación en la Provincia de Salta con respecto al cuestionamiento de la reserva de tierras y la consecuente entrega a la comunidad aborigen del espacio reclamado, así como cualquier otra información de interés para la causa.

En el caso de resolverse favorablemente esta petición, una vez producido dicho informe, solicito que se otorgue nuevo traslado a las partes en salvaguarda del principio de bilateralidad procesal y del debido proceso legal y oportunamente se me corra nueva vista. Buenos Aires, 31 de octubre de 2006. *Laura M. Monti*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Comunidad Indígena Eben Ezer c/ Provincia de Salta – Ministerio de Empleo y la Producción s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Comunidad Indígena *Eben Ezer* inició acción de amparo contra la Provincia de Salta y el Ministerio de Empleo y la Producción, con motivo de la Ley local 7274 mediante la cual fueron desafectados como reserva natural los lotes fiscales números 32 y 33 y se habilitó al Poder Ejecutivo provincial para ponerlos en venta por vía de un proceso licitatorio. Impugnó, asimismo, diversos actos administrativos del mencionado Ministerio, dictados con el objeto de dar cumplimiento a la norma antedicha. Sostuvo la Comunidad, entre otras consideraciones, que sobrevivía, de acuerdo a sus usos y costumbres, gracias a los recursos naturales existentes en uno de los lotes en juego y al corredor ecológico que representa el restante, al paso que arguyó el quebrantamiento, entre otros derechos de jerarquía constitucional, del derecho a la vida y a la propiedad comunitaria de las tierras. El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Décima Nominación, al entender que “bajo el ropaje de la falta de respeto al mecanismo legal establecido para las



licitaciones”, la actora “pretende en realidad evitar la venta de los lotes fiscales fundada en la inconstitucionalidad de la ley que la permite y autoriza”, juzgó que el caso, con arreglo al art. 153.II.c de la Constitución salteña, no era de su competencia sino de la originaria de la Corte de Justicia provincial. Apelada esta decisión, la citada corte, por mayoría, la confirmó al afirmar que “si bien la demandante impugna los actos administrativos que individualiza del proceso licitatorio, y a éste en sí mismo por considerar que el Poder Ejecutivo le dio comienzo de ejecución cuando aún no se había cumplido con la compensación dispuesta por el art. 2º de la Ley 7274, al momento de consignar el objeto de la demanda pide se suspenda en forma definitiva la venta por licitación pública de los lotes fiscales N° 32 y N° 33; empero las razones en que se apoya, aluden a los daños que producen la desafectación de la reserva natural y no a vicios concretos de aquellos actos”. Acotó que, si bien el art. 87 de la Constitución provincial prevé la posibilidad de declarar, en el marco de la acción de amparo, la inconstitucionalidad “de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva, ello exige, justamente la existencia de ese ‘acto u omisión lesiva’”. En tales condiciones, concluyó por un lado, en que la actora había promovido una acción de inconstitucionalidad que le correspondía resolver en forma originaria y por el otro, en que dicha acción, junto con la medida cautelar solicitada, debía ser rechazada *in limine* al haber sido iniciada una vez operada la caducidad prevista en el art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial local.

Contra este pronunciamiento, la actora dedujo recurso extraordinario, cuya denegación, también por mayoría, motiva la presente queja.

2º) Que, tal como se sigue de los fundamentos de la sentencia apelada precedentemente indicados, ésta ha consagrado una solución incompatible con el “objeto” de las demandas de amparo, esto es, “la tutela inmediata de los derechos humanos acogidos en la Constitución Nacional” (confr. “Outon”, Fallos: 267:215, 221/222). En efecto, cuando las disposiciones de una ley, decreto u ordenanza resulten claramente violatorias de alguno de los mencionados derechos, “la existencia de reglamentación no puede constituir obstáculo para que se restablezca de inmediato a la persona en el goce de la garantía fundamental vulnerada, porque de otro modo bastaría que la autoridad recurriera al procedimiento de preceder su acto u omisión arbitrarios de una norma previa –por más inconstitucional que ésta fuese– para frustrar la

posibilidad de obtener en sede judicial una oportuna restitución en el ejercicio del derecho esencial conculcado”. Procede, por ende, la vía del amparo cuando el acto de autoridad se fundamente en normas que resultan palmariamente contrarias al espíritu y a la letra de la ley de las leyes (*ídem*, págs. 218 y 219).

Esta doctrina, corresponde subrayarlo muy especialmente, ha sido enunciada por el Tribunal con un inequívoco sustento constitucional, no obstante que haya encontrado motivo en la interpretación y aplicación de la Ley 16.986. En efecto, el amparo procura una protección expeditiva y rápida “que emana directamente de la Constitución” (confr. “Kot”, Fallos: 241:291, 298), por manera que no podría recibir, por vía reglamentaria, un límite que destruyera la esencia misma de la institución, cuando ésta requiere que se alcance la cima de la función judicial, como es el control de la constitucionalidad de normas infraconstitucionales (“Outón”, cit., pág. 220).

Cuadra agregar, con igual énfasis, que no se requiere un mayor esfuerzo para advertir que la vertiente jurisprudencial recordada ha dado fruto nada menos que en la reforma de la Constitución Nacional producida en 1994, tal como lo pone en evidencia el último pasaje del primer párrafo de su art. 43.

3º) Que, por lo demás, el carácter disvalioso del resultado al que condujo la conclusión censurada —puesto que importó para la Comunidad, lisa y llanamente, la clausura *in limine* y definitiva de toda revisión judicial de los dos aspectos en juego, vale decir, la actividad legislativa y ejecutiva comprometidas— se ve incluso fuertemente agravado a poco en que se repare en los singulares bienes jurídicos puestos en la liza. “La cultura de los miembros de las comunidades indígenas —tiene juzgado la Corte Interamericana de Derechos Humanos— corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituida a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural [...]. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho

consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas” (Corte Interamericana de Derechos Humanos *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia del 17-6-2005, Serie C N° 125, párrs. 135 y 154, entre otros).

La relevancia y la delicadeza de los aludidos bienes deben guiar a los magistrados no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también, por cierto, de los vinculados con la “protección judicial” prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), que exhibe jerarquía constitucional, máxime cuando los denominados recursos de amparo, especialmente en el terreno *sub examine*, no deben resultar “ilusorios o inefectivos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, sentencia del 31-8-2001, Serie C N° 79, párr. 134, sus citas y otros). El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales, de jerarquía supralegal, en su artículo 14.3 dispone, precisamente, que “[d]eberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados” (asimismo: *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, cit., párr. 95).

4º) Que, en estas circunstancias, corresponde revocar la sentencia apelada a fin de que sea dictada una nueva que garantice a la parte actora, por el órgano judicial que corresponda, el pleno acceso a la jurisdicción de amparo.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas, por lo que el expediente deberá ser devuelto a fin de que sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal 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 (*según su voto*).

## VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

## Considerando:

1º) La Comunidad Indígena *Eben Ezer* promovió acción de amparo contra la Provincia de Salta y el Ministerio de la Producción y el Empleo, con motivo de la Ley Nº 7274 mediante la cual fueron desafectados como reserva natural los lotes fiscales Nº 32 y 33 y se habilitó al Poder Ejecutivo provincial para ponerlos en venta por vía de un proceso licitatorio.

Señaló la actora, entre otras consideraciones, que la comunidad sobrevive de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, gracias al amplio monte y a la gran diversidad de especies existente en los lotes fiscales de referencia. Indicó, asimismo, que el proceso licitatorio no cumplió con el mecanismo impuesto por la ley mencionada, en tanto se pusieron en venta los lotes sin la compensación previa de áreas protegidas y sin hacerse un estudio de impacto ambiental y social.

A partir de las circunstancias relatadas, la comunidad solicitó se suspenda la venta de los lotes fiscales Nº 32 y 33 y se declare la inconstitucionalidad de los actos administrativos del Ministerio de la Producción y el Empleo por los que se llamó a licitaciones públicas nacionales para cumplir con la Ley Nº 7274, en tanto lesionaban sus derechos a la vida, a la comunidad de tierras, la integridad cultural, los recursos naturales, a participar en los asuntos que les afecten, a contar con información adecuada, y a un medio ambiente sano y equilibrado (derechos reconocidos por la Constitución de la Provincia de Salta, la Constitución Nacional y diversas normas contenidas en Tratados Internacionales con rango constitucional). Asimismo, pidió se declare la inconstitucionalidad de la Ley Nº 7274, en su carácter de norma fundante de los actos administrativos que impugna.

La actora requirió, finalmente, el dictado de una medida cautelar, a fin de que se suspenda provisoriamente el proceso licitatorio abierto y todos aquellos actos relacionados con la venta de los lotes fiscales y se ordene al Estado Provincial la realización de un estudio del impacto ambiental y social que va a generar dicha venta.

2º) La titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Décima Nominación de la Provincia de Salta se declaró in-

competente y juzgó que el caso, de acuerdo a lo prescripto en el artículo 153 de la Constitución local, correspondía a la competencia originaria de la Corte de Justicia provincial.

Esta sentencia fue apelada por la parte actora que, en lo esencial, indicó que se había confundido el objeto de la demanda, insistiendo en que su reclamo se circunscribía a que se declare la inconstitucionalidad de los actos administrativos por los que se llamó a licitación, en tanto incumplían con los recaudos previstos en la ley, esto es, los requisitos tendientes a asegurar la compensación previa de áreas protegidas y el estudio de impacto ambiental y social.

La Corte provincial, por mayoría, confirmó el pronunciamiento apelado, afirmando que al momento de consignar el objeto de la demanda se había pedido que se suspenda la venta de los lotes fiscales N° 32 y 33 por los daños que produce la desafectación de la reserva natural, y no por vicios concretos de aquellos actos. Agregó que si bien en el marco de la acción de amparo existe la posibilidad, de acuerdo al art. 87 de la Constitución local, de declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto lesivo, ello exige la existencia de un acto de tal naturaleza. Concluyó, entonces, en que la actora había promovido una acción de inconstitucionalidad que le correspondía resolver en forma originaria, pero que dicha acción, junto con la medida cautelar solicitada, debía ser rechazada *in limine* al haber sido iniciada una vez operada la caducidad prevista en el art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial local.

Contra esta decisión, la actora interpuso recurso extraordinario en el que sostuvo, en lo sustancial, que el fallo impugnado, al no expedirse sobre la cuestión de fondo planteada, obviando el derecho federal invocado y priorizando cuestiones meramente formales, había negado su derecho a la jurisdicción.

El tribunal *a quo* decidió denegar el recurso extraordinario, indicando que éste remitía a cuestiones de hecho y derecho común y procesal. Tal rechazo motivó que la actora dedujese la correspondiente queja, en la que cuestionó la resolución denegatoria por basarse en fórmulas generales y omitir toda consideración respecto de la cuestión federal alegada.

3°) La presentación directa debe ser admitida, en tanto contiene una crítica concreta y acertada del auto denegatorio del recurso ex-

traordinario. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que la actora ha cuestionado un conjunto de actos y normas provinciales por entenderlos contrarios a derechos y garantías emanados de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 2º, de la Ley 48) y el máximo tribunal provincial ha desatendido tal circunstancia señalando, sin fundamento alguno y mediante *clichés*, que sólo se estaban invocando cuestiones de hecho y de derecho procesal local.

4º) Desde 1994 la Constitución Nacional exige que las personas cuenten con una acción judicial de amparo para plantear las transgresiones manifiestas de sus derechos, lo cual obliga a los tribunales a examinar si ello es así o no y, en tal caso, expedir las órdenes conducentes a la cesación del perjuicio denunciado. Esta es la idea central que subyace a su artículo 43.

Por otro lado, esta Corte, al delinear el modo en que deben aplicarse las reglas que gobiernan su competencia apelada, en particular el artículo 14 de la Ley 48, ha resuelto, cuando se trata de causas en que la parte recurrente ha fundado su derecho en la Constitución Nacional o la legislación federal, que el punto debe previamente ser decidido por el tribunal superior de provincia. En el precedente “Di Mascio” (Fallos: 311:2478) expresó: “toda vez que la decisión del legislador, plasmada en la ley 48, fue que todo pleito radicado ante la justicia provincial, en el que se susciten cuestiones federales, debe arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo después de ‘fenecer’ ante el órgano máximo de la judicatura local [...] cabe concluir en que las decisiones que son aptas para ser resueltas por esta Corte Nacional no pueden resultar excluidas del previo juzgamiento por el órgano judicial superior de la provincia” (Fallos: 308:490; 311:2478, 2492, considerando 13).

Sin embargo, la sentencia apelada no cumple con ninguno de los dos estándares referidos. En efecto, afirmó su competencia para entender en la causa y negó a la interesada el pronunciamiento judicial sobre la existencia de la lesión manifiesta a los derechos cuya protección judicial se requería en la demanda de amparo.

Por supuesto que las provincias tienen facultades indiscutibles para organizar el funcionamiento de sus tribunales y distribuir las competencias; también está fuera de discusión que el tribunal superior de provincia es el que fija la interpretación de la legislación local sobre cuya base, eventualmente, deberá fallar esta Corte. Pero, cualquiera

sea el régimen resultante, debe satisfacer los estándares mínimos a los que hiciera referencia y que vienen exigidos por el ordenamiento federal. Si, en el caso, el tribunal entendió que no estaban dadas las condiciones para tramitar la demanda como si se tratase de una acción de inconstitucionalidad, entonces no se advierte por qué razón lo reclasificó precisamente así, como una acción de inconstitucionalidad, cuando la actora no había promovido ese procedimiento y ello, inexorablemente, lo reconducía a una vía muerta. De un plumazo, entonces, quedó el amparo sin decisión de mérito y las cuestiones federales propuestas sin pronunciamiento del tribunal superior de provincia.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario federal y se revoca la sentencia apelada, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **la Comunidad Indígena Eben Ezer**, representada por el **Dr. Matías Duarte**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado en lo Civil y Comercial de Ira. Instancia de Décima Nominación – Provincia de Salta**.

---

EDITORIAL SARMIENTO S.A.

#### CONCURSO PREVENTIVO.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que –con fundamento en que el artículo 286 de la Ley N° 24.522 establece que las cuestiones incidentales cuyas causas existan de modo simultáneo deben plantearse conjuntamente–, dispuso el rechazo *in limine* del incidente de verificación tardía promovido por el Fisco Nacional (AFIP-DGI) por ciertos créditos previsionales, impositivos y de aduana, al carecer de los requisitos mínimos exigidos que la sustenten como acto jurisdiccional, pues sobre la base de una interpretación y aplicación de la citada norma abstracta e incompleta, decidió el rechazo con la sola mención de tratarse de un acreedor

que se había presentado a verificar tempestivamente ciertos créditos y había promovido un incidente de revisión por su saldo.

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

#### CONCURSO PREVENTIVO.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que –con fundamento en que el artículo 286 de la Ley N° 24.522 establece que las cuestiones incidentales cuyas causas existan de modo simultáneo deben plantearse conjuntamente–, dispuso el rechazo *in limine* del incidente de verificación tardía promovido por el Fisco Nacional (AFIP-DGI) por ciertos créditos previsionales, impositivos y de aduana, pues no obstante la conclusión del juez de grado relativa a su procedencia en razón de tratarse de créditos diferentes con causa o naturaleza escindible o distinta del anterior y descartado óbice alguno relacionado con la no acumulación de reclamos diversos en una sola pretensión, el tribunal de Alzada se pronunció sin determinar el alcance del requisito de simultaneidad de causas exigido por el precepto para que rija la obligación de planteo conjunto de cuestiones incidentales, ni examinar en concreto la incidencia que aquellas circunstancias fácticas podían tener en la configuración del supuesto reglado por la norma.

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

#### CONCURSO PREVENTIVO.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que –con fundamento en que el artículo 286 de la Ley N° 24.522 establece que las cuestiones incidentales cuyas causas existan de modo simultáneo deben plantearse conjuntamente–, dispuso el rechazo *in limine* del incidente de verificación tardía promovido por el Fisco Nacional (AFIP-DGI) por ciertos créditos previsionales, impositivos y de aduana, pues al señalar que el artículo 286 comprendía tanto a las cuestiones suscitables en el proceso como a las pretensiones de fondo, se limitó a analizar qué debía entenderse por cuestiones incidentales y ninguna alusión formuló en torno a la falta de óbice por la no acumulación de créditos diferentes instrumentados en títulos cuya emisión se halla sujeta a la previa consecución de ciertos procedimientos administrativo-tributarios; ello implica una interpretación forzada y aplicación dogmática de la normativa sin ajustarse a las constancias de la causa, máxime cuando de los actuados surge que los títulos en que se instrumentaron los créditos objeto de la verificación fueron emitidos con posterioridad al dictado de la sentencia verificatoria y promoción de un incidente de revisión por otros créditos insinuados tempestivamente y por un organismo del Estado que para el ejercicio de sus facultades debe dar cumplimiento a procedimientos previos reglados legalmente.

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

#### RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que –con fundamento en que el artículo 286 de la Ley N° 24.522 establece que las cuestiones incidentales



cuyas causas existan de modo simultáneo deben plantearse conjuntamente-, dispuso el rechazo *in limine* del incidente de verificación tardía promovido por el Fisco Nacional (AFIP-DGI) por ciertos créditos previsionales, impositivos y de aduana, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Del voto en disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala D, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al revocar la decisión de primera instancia (v. fs. 29/30), con fundamento en que el artículo 286 de la Ley N° 24.522 establece que las cuestiones incidentales cuyas causas existan de modo simultáneo deben plantearse conjuntamente, dispuso el rechazo *in limine* del incidente de verificación tardía promovido por el Fisco Nacional (AFIP-DGI) por ciertos créditos previsionales, impositivos y de aduana. Para así decidir, sostuvo que la AFIP infringió el artículo 286 porque, tal lo expuesto por la Sindicatura, además de instar tempestivamente su crédito, promovió incidente de revisión por el saldo declarado inadmisibles (v. fs. 23/24). Interpretó pues, que dicha norma abarca no sólo a todas las cuestiones suscitables en el curso del proceso, sino también a cualquier pretensión de fondo que pudiendo plantearse simultáneamente con otras, es omitida por el incidentista a pesar de conocerla y no mediar impedimento para su proposición (v. fs. 67/68).

Contra ese pronunciamiento, el Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 94/101, que fue contestado a fs. 107/113 y 116/117 y denegado a fs. 120/121, dando origen a esta presentación directa (v. fs. 75/79).

– II –

En síntesis, el apelante tacha de arbitrario al pronunciamiento por contener una fundamentación aparente, sustentarse en afirma-

ciones dogmáticas y soslayar las constancias de autos, lo cual afirma, conlleva la vulneración de garantías constitucionales (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional). Refiere que la Sala ha efectuado una interpretación forzada del artículo 286 al equiparar el procedimiento de verificación tempestiva reglado por el artículo 32 de la ley N° 24.522 con el incidente de verificación tardía previsto en su artículo 56, cuando aquella norma rige para el caso de simultaneidad de incidentes. Asimismo, dice que el *a quo* no resolvió conforme a las constancias de la causa, de las que surge que los créditos insinuados tempestivamente, por cuyo saldo declarado inadmisibile dedujo incidente de revisión, y aquéllos objeto de verificación tardía responden a conceptos –causas– y montos diferentes, sin que tuviera –además– la oportunidad de formular el pedido de verificación en los términos del artículo 32 pues la confección de los instrumentos de deuda fue posterior al vencimiento del plazo establecido al efecto, circunstancia acaecida el 24 de abril de 2002 (fs. 94/91).

– III –

Cabe señalar de inicio que si bien el Alto Tribunal tiene reiteradamente dicho que el recurso extraordinario no tiene por objeto revisar decisiones de los jueces de la causa referidas a cuestiones de hecho y la aplicación e interpretación de normas de derecho común y procesal, ha hecho excepción a tal criterio en aquellos supuestos donde la sentencia carece de los requisitos mínimos que la sustentan como acto jurisdiccional (v. Fallos: 315:1843, 2514, 2458, 316:2930, 318:1956, 326:4685, etc.).

Supuesto de excepción que se halla configurado en el *sub lite* por cuanto la Sala, sobre la base de una interpretación y aplicación del artículo 286 de la ley N° 24.522 abstracta e incompleta, decidió el rechazo *in limine* del incidente de verificación tardía con la sola mención de tratarse de un acreedor que se había presentado a verificar tempestivamente ciertos créditos y había promovido un incidente de revisión por el saldo.

Entonces, no obstante la conclusión del juez de grado relativa a la procedencia del incidente tardío promovido por la AFIP-DGI en razón de tratarse de créditos diferentes con causa o naturaleza escindible o distinta del anterior y descartado óbice alguno relacionado

con la no acumulación de reclamos diversos en una sola pretensión (v. fs. 29/30), el tribunal de Alzada se pronunció sin determinar el alcance del requisito de simultaneidad de causas exigido por el precepto para que rijan la obligación de planteo conjunto de cuestiones incidentales, ni examinar en concreto la incidencia que aquellas circunstancias fácticas podían tener en la configuración del supuesto reglado por la norma.

En efecto, al señalar que el artículo 286 comprendía tanto a las cuestiones suscitables en el proceso como a las pretensiones de fondo, se limitó a analizar qué debía entenderse por cuestiones incidentales y ninguna alusión formuló en torno a la falta de óbice por la no acumulación de créditos diferentes instrumentados en títulos cuya emisión se halla sujeta a la previa consecución de ciertos procedimientos administrativo-tributarios (v. fs. 67/68).

Desde esa perspectiva, los agravios atinentes a una interpretación forzada y aplicación dogmática del artículo 286, sin ajustarse a las constancias de la causa, resultan admisibles. Máxime cuando de los actuados surge que los títulos en que se instrumentaron los créditos objeto de la verificación tardía promovida el 20 de junio de 2003 –boletas de deuda y certificados de deuda– fueron emitidos con posterioridad al dictado de la sentencia verificatoria –5 de septiembre de 2002– y promoción de un incidente de revisión por otros créditos insinuados tempestivamente –4 de octubre de 2002– y por un organismo del Estado que para el ejercicio de sus facultades debe dar cumplimiento a procedimientos previos reglados legalmente (v. documental adjunta a la demanda y fs. 10/11).

En dicho contexto y no obstante remitir los agravios del Fisco al estudio de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, procede la apelación federal deducida por cuanto la decisión no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa, sin que lo expuesto signifique pronunciarse sobre el fondo del asunto.

En tales condiciones, entiendo que V. E. debe hacer lugar a la presente queja, conceder el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada, disponiendo se dicte una nueva con ajuste a derecho. Buenos Aires, 22 de junio de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fisco Nacional – Dirección General Impositiva en la causa Editorial Sarmiento S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación tardía promovido por Dirección General Impositiva”, 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 devuélvase 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 (*en disidencia*) — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Intímese al apelante para que en el ejercicio financiero correspondiente haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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. María Laura Antola**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Ana Cecilia Di Stefano**. Tribunal de origen: **Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial** Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 8**

---

C. F. I. c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*DISCAPACIDAD.*

La corte local, al rechazar la medida cautelar y sostener que la protección parcial brindada por el IOMA para la cobertura de la prestación educativa de una menor discapacitada no resultaba arbitraria frente al contenido del régimen normativo aplicable soslayó, no sólo la índole y trascendencia de los derechos en juego –preservación de la salud y derecho a la vida– sino, además, el espíritu mismo de la legislación.

*DISCAPACIDAD.*

Para evaluar una medida cautelar tendiente a que se asuma en forma provisional la cobertura integral de la prestación educativa para una menor discapacitada es menester tener presente que, no sólo la ley orgánica del Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires previó como obligación expresa a su cargo, la de realizar “todos los fines del Estado en materia médico asistencia para sus agentes –contemplando, entre otras medidas, “internaciones en establecimientos asistenciales” (arts. 1° y 22, inc. b, ley 6982)– y la ley 10.592 estatuyó un régimen jurídico básico e integral para las personas discapacitadas –mediante el que se aseguró los servicios de atención médica, educativa y de seguridad social para quienes estuvieran en imposibilidad de obtenerlos (art. 1°,

de la ley citada)–, sino además que la propia constitución provincial consagra el derecho a una protección integral de la discapacidad (arts. 36, incs. 5° y 8°, y 198), en consonancia con lo establecido por la Constitución Nacional (arts. 5°, 14, 33, 42 y 75, incs. 22 y 23).

#### *DERECHO A LA SALUD.*

Las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito, ya que de lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad.

#### *DISCAPACIDAD.*

Frente a la finalidad de las normas en juego, el interés superior que se intenta proteger y la urgencia en encontrar una solución acorde con la situación planteada, no parece razonable ser tan rigurosos con la exigencia indefectible de la prueba sobre la situación patrimonial de los reclamantes que les impediría acceder a la cobertura de la prestación educativa para su hija menor discapacitada, prueba negativa que resulta de muy difícil producción.

#### *DISCAPACIDAD.*

Corresponde revocar la sentencia que no hizo lugar a la medida cautelar si no se advierte óbice real que impida al instituto demandado –IOMA– cubrir provisionalmente la cobertura integral de la prestación educativa de una menor discapacitada, sin perjuicio de que luego recupere los costos que ella devengue, ya sea del Estado provincial –lo que no parece de imposible instrumentación dada la naturaleza jurídica de dicho organismo (arts. 27 y 28, ley 10.592, y arts. 1°, 2° y 12, ley 6982)– o, eventualmente, de los padres, en caso de que demuestre su aptitud económica y repita así, contra ellos.

#### *DISCAPACIDAD.*

La doctrina del precedente “Martín” (Fallos: 327:2127), según la cual la falta de adhesión no obsta a la aplicación de la ley 24.901, tuvo en cuenta que el entonces demandado constituía un ente situado en órbita del Poder Ejecutivo Nacional, circunstancia del todo ajena a la causa en la que lo peticionado se dirige contra una entidad autárquica de la Provincia de Buenos Aires –Instituto de Obra Médico Asistencial, IOMA– (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

*DISCAPACIDAD.*

Corresponde desestimar la queja contra la decisión que no hizo lugar a la medida cautelar tendiente a que el instituto demandado asumiera en forma provisional la cobertura integral de la prestación educativa de una menor discapacitada si ha sido resuelta por el superior tribunal provincial mediante la interpretación y aplicación del derecho local y tampoco se da el excepcional supuesto de que se haya dictado en violación de los derechos constitucionales de la actora (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, a fs. 96/100, desestimó la medida cautelar peticionada por los reclamantes, éstos interpusieron el recurso extraordinario de fs. 106/113 vta., cuya denegatoria de fs. 124/125, motiva la presente queja.

En autos, los padres de una menor discapacitada, afiliada al Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires (IOMA), reclamaron por vía de amparo a la referida entidad, la cobertura integral (100%) de la prestación “Formación Laboral, Jornada Doble” (\$ 1.088 mensuales) que la Escuela Especial “Redondel”, brinda a la incapaz.

– II –

Corresponde señalar, en primer término, que las cuestiones materia de recurso en los presentes actuados, guardan sustancial analogía con las examinadas en la causa: A. 804, L. XLI, Recurso de hecho deducido por Giselle M. Arvilly por sí y por su hija menor Julieta Crupnik en los autos “Arvilly, Giselle Marina c/ Swiss Medical S.A.”, dictaminada por esta Procuración el día 14 de febrero de 2006, a cuyos términos y consideraciones cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Acerca de la definitividad de la sentencia, se recordó en el precedente citado, que cabe hacer excepción al principio que no admite la vía extraordinaria para las decisiones vinculadas con medidas cautelares, cuando lo decidido ocasiona un perjuicio que, por las circunstancias de hecho puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (v. doctrina de Fallos: 319:2325; 321:1187, 2278). En el caso de autos, dicha posibilidad de perjuicio salta a la vista desde que, si bien el Superior Tribunal Provincial, en la parte resolutive del fallo se limitó a desestimar la medida cautelar solicitada, en las consideraciones que le dan fundamento, se pronunció sobre el fondo de la cuestión. Así, dijo que, del examen de las normas aplicables al caso (Ley N° 10.592 y Ley Orgánica de IOMA), no surge comprobado con suficiente grado de nitidez obligación incumplida alguna a cargo del ente demandado de brindar la cobertura integral del 100 % de la prestación reclamada (v. fs. 98 vta.). En relación con la ley N° 10.592 –advirtió el *a quo*– el artículo 19 invocado por los actores no es de aplicación al *sub lite*, pues dicha norma se refiere a la asistencia médica, a diferencia de la prestación pretendida, que se halla regulada específicamente en el Capítulo II referido a “Educación” (v. fs. 99). Desechó, asimismo, la invocación de la Ley N° 24.901, como de la Res. M.S. N° 36/03, en tanto se trata de normas extrañas al derecho local, y la Provincia de Buenos Aires no adhirió a dicho sistema, como tampoco a la ley 22.431. Finalizó descartando la verosimilitud del derecho invocado, ante la inexistencia de fundamento válido y apto para afirmar la obligación del IOMA de otorgar la cobertura íntegra en la forma pretendida (v. fs. 99 vta.).

Dados estos y otros argumentos vertidos en el fallo sobre el fondo del asunto, más allá de que su parte resolutive sólo desestime la medida cautelar, resulta aplicable la doctrina de V.E. que ha establecido que la sentencia configura un todo indivisible demostrativo de una unidad lógico-jurídica y no es sólo el imperio del tribunal ejercido puntualmente en la parte dispositiva lo que da validez y fija sus alcances, ya que estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base al pronunciamiento (v. doctrina de Fallos: 298:763; 304:590; 306:2173; 316:1761; 325:2219, entre muchos otros). En tales condiciones, cabe concluir que el decisorio impugnado encuadra dentro de la excepción contemplada en la jurisprudencia antes citada, pues ha decidido cuestiones sobre las que se sustenta al amparo, rechazando las pretensiones de los accionantes, por lo que dicha solución puede ocasionar un perjuicio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.



## – III –

Cabe precisar, asimismo, que no altera el criterio sustentado en el referido precedente “Arvilly, Giselle Marina c/ Swiss Medical S.A.” el hecho de que la Provincia de Buenos Aires, no haya adherido al sistema de las leyes 22.431 y 24.901. En efecto, el Tribunal ha establecido que la protección y la asistencia integral a la discapacidad –con fundamento, especialmente, en las leyes mencionadas y en jurisprudencia de la Corte Suprema que pone énfasis en los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en esta materia– constituye una política pública de nuestro país, en tanto se refiere al “interés superior...” de los menores, cuya tutela encarece, elevándolo al rango de principio, la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional con arreglo al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Ha dicho, asimismo, que los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, a más de la especial atención que necesitan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, pues la consideración primordial del interés del niño que la Convención citada impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento en estos casos. Agregó que es impostergable la obligación de la autoridad pública de emprender acciones positivas, especialmente en todo lo que atañe a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación que requieran los infantes, con particular énfasis en aquellos que presenten impedimentos físicos o mentales cuyo interés superior debe ser tutelado, por sobre otras consideraciones, por todos los departamentos gubernamentales (v. doctrina de Fallos: 327:2127, que remitió al dictamen de esta Procuración General, y sus citas).

Fundamentalmente, es preciso destacar, en mayor conexión con la cuestión en estudio, que V.E. también dijo en el precedente citado, que la no adhesión por parte de la demandada al sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901, no determina que le resulte ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos del niño (discapacitado) a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar sobre la materia.

No esta demás señalar, por otra parte, que el *a quo* omitió ponderar que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, establece en su

artículo 36, que la Provincia “promoverá la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. A tal fin reconoce los siguientes derechos: (...) 5.– De la Discapacidad. Toda persona discapacitada tiene derecho a la protección integral del Estado. La Provincia garantizará la rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales (...) 8.– A la Salud. La Provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos (...)”.

– IV –

La sentencia observó, además, que el Instituto “Redondel” no es prestatario (debió decir prestador) del IOMA y que no se ha invocado vinculación contractual por la cual el Instituto se haya obligado a cubrir la prestación reclamada (v. fs. 99 vta.).

Ante ello cabe advertir que el IOMA, no se ocupó de indicar, ni proponer como alternativa, a alguno de sus prestadores que pueda proporcionar al incapaz un tratamiento educativo integral análogo al Instituto “Redondel”. En este marco, debe tenerse igualmente en especial consideración que, conforme al artículo 16 de la ley provincial 6982, la afiliación al IOMA es obligatoria para todos los agentes en relación de dependencia con el Estado Provincial, circunstancia que obstaculiza a los amparistas la elección de otra obra social que no ponga reparos a las prestaciones que solicitan.

– V –

En el punto 4. b), la sentencia destaca la ausencia total de probanzas que acrediten las alegaciones de los actores respecto de que no se encuentran en condiciones económicas de afrontar el importe que la Escuela “Redondel” exige y que pretenden que el IOMA les cubra.

Debo decir al respecto que, si bien es cierto que no existe en autos una prueba precisa sobre la situación económica de los actores, también lo es que, por un lado, la causa no fue abierta a prueba, y por otro que, teniendo en cuenta la finalidad de la ley antes señalada, el interés superior que trata de proteger, y la urgencia en encontrar una

solución acorde con la situación planteada, no parece razonable ser tan rigurosos con la exigencia indefectible de una prueba negativa que resulta de muy difícil producción. Máxime si se tiene presente que es incuestionable que la atención de una patología como la que padece el incapaz, requiere de numerosos gastos de diversa índole que deben ser soportados por los padres.

– VI –

Finalmente, situados siempre en el marco de particular urgencia invocado en autos, parece irrazonable imponer a los aquí actores que acudan a la vía ordinaria, cuando por la vía del amparo ya llevan más de dos años litigando. En este contexto, si bien a propósito de un reclamo de alimentos a favor de un menor, V.E. interpretó que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de 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 los actores tuviesen que aguardar al inicio de un nuevo proceso, y en ese lapso quedarán desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere (v. Fallos:324:122 y sus citas).

– VII –

Por todo lo expuesto, y a fin de evitar nuevas demoras en la cuestión, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y revocar la sentencia con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 3 de abril de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Eduardo Infantes y Eva Alicia Osorio en representación de su hija menor C. F. I. en la causa I., C. F. c/ Provincia de Buenos Aires s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

## Considerando:

1º) Que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires no hizo lugar a la medida cautelar solicitada por los padres de una menor discapacitada, a fin de que el Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires (IOMA) asumiera, en forma provisional, la cobertura integral de la prestación educativa que aquélla recibía en la Escuela Especial “Redondel”. Ello, atento a su condición de afiliada al citado instituto. Contra esta sentencia, la demandante dedujo el recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2º) Que, para decidir como lo hizo, el tribunal *a quo* sostuvo que no se había probado la verosimilitud del derecho invocado, pues de las normas aplicables al caso no se desprendía que la cobertura parcial otorgada (de alrededor del 50%) fuera ostensiblemente arbitraria o incumpliera obligación legal alguna, sino más bien manifestaba el empleo de una razonable pauta de proporcionalidad en la materia. Añadió que idéntica conclusión cabía respecto del peligro en la demora, ya que no se había demostrado la existencia de una situación de carencia económica familiar que impidiera a los accionantes sufragar los gastos reclamados a su contraparte.

3º) Que, en lo que respecta a la admisibilidad formal del remedio interpuesto, cabe recordar que esta Corte tiene dicho que, a los fines del art. 14 de la Ley 48, la sentencia ha de reputarse definitiva, aun sin serlo en estricto sentido procesal, cuando lo decidido produce un agravio que, por su magnitud y las circunstancias del hecho que lo condicionan, podría resultar frustratorio de los derechos constitucionales en que se funda el recurso por ser de insuficiente o tardía reparación ulterior (Fallos: 257:301; 265:326; 280:228; 310:2214; 319:2325, entre otros).

4º) Que, al sostener que la protección parcial brindada por el IOMA no resultaba arbitraria frente al contenido del régimen normativo aplicable a la especie, la corte local soslayó –aún en esta etapa “larval”– no sólo la índole y trascendencia de los derechos en juego sino, además, el espíritu mismo de dicha legislación. En este orden de ideas, es menester recordar que si bien esta Corte ha reconocido que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 311:1042; 312:2078; 314:458 y 1018, entre muchos otros), ha condicionado tal postulado a que por su intermedio no se desvirtúe la intención del legislador ni el

espíritu y fin último de la norma, de manera que las conclusiones que de ella se deriven armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional (Fallos: 310:149, 464 y 558; 311:193 y 255; 312:185 y 2382, entre muchos otros).

5°) Que, en orden a lo expuesto, corresponde recordar que la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental (Fallos: 310:112; 312:1953, entre otros) y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479; 324:3569). En lo que al caso concierne, este Tribunal ha puntualizado –con especial énfasis tras la reforma constitucional del año 1994– que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación imposterable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (cfr. arts. 42 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229, entre otros).

6°) Que los tratados internacionales con jerarquía constitucional contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud de los niños, según surge del art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los arts. 4°, inc. 1° y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica–, del art. 24, inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; del art. 12, inc. 1°, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y de los arts. 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, vinculados con la asistencia y cuidados especiales que se les deben asegurar (Fallos: 323:3229 cit.).

7°) Que, sentado lo anterior, es menester tener presente que no sólo la ley orgánica del instituto demandado previó, como obligación expresa a su cargo, la de realizar en la Provincia de Buenos Aires “todos los fines del Estado en materia Médico Asistencial para sus agentes”, contemplando –entre otras medidas– “internaciones en establecimientos asistenciales” (cfr. arts. 1° y 22, inc. b, ley 6982); y la ley 10.592 estatuyó un régimen jurídico *básico e integral* para las personas discapacitadas, mediante el que se aseguró los servicios de atención médica, *educativa* y de seguridad social para quienes estuvieran en imposibilidad de obtenerlos (art. 1°, ley cit.), sino que la propia constitución provincial

consagró el derecho a una protección *integral de la discapacidad, garantizando de manera expresa “la rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales”*, así como la promoción de la “inserción social, laboral y la toma de conciencia respecto de los deberes de solidaridad” para con quienes la padecieran (cfr. arts. 36, incs. 5° y 8°, y 198, Constitución de la Provincia de Buenos Aires). Ello, en consonancia con lo establecido al respecto por la Constitución Nacional (arts. 5°, 14, 33, 42 y 75, incs. 22 y 23).

8°) Que, en este orden de ideas, el Tribunal ha dejado bien claro que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito (doctrina de Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:754, voto de los jueces Belluscio y Fayt, y 3569; 328:1708). De lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad (cfr. causas S.730. XL. “Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo”, sentencia del 20 de diciembre de 2005, Fallos: 328:4640; R.638. XL. “Reynoso, Nilda Noemí c/ I.N.S.S.J.P. s/ amparo”, sentencia del 16 de mayo de 2006, Fallos: 329:1638 y F.838.XLI. “Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo”, sentencia del 11 de julio de 2006, Fallos: 329:2552).

9°) Que no desvirtúa la conclusión antedicha la alegada falta de prueba sobre la situación patrimonial de los reclamantes que les impediría acceder a la prestación requerida, de acuerdo a lo establecido en la ley especial (ley 10.592, art. 1°). En este orden de ideas, se ha señalado que frente a la finalidad de las normas en juego, el interés superior que se intenta proteger y la urgencia en encontrar una solución acorde con la situación planteada, no parece razonable “ser tan rigurosos con la exigencia indefectible de una prueba negativa que resulta de muy difícil producción” (Fallos: 327:2413 y 5210).

10) Que, por lo expuesto, no se advierte óbice real que impida al instituto demandado cubrir provisionalmente la prestación de marras en la forma en que lo solicita la actora, sin perjuicio de que luego recupere los costos que ella devengue ya sea del Estado provincial –lo que

no parece de imposible instrumentación— dada la naturaleza jurídica del IOMA (cfr. arts. 27 y 28, ley 10.592, y arts. 1º, 2º y 12, ley 6982) o, eventualmente, de los padres, en caso de que demuestre su aptitud económica y repita, así, contra ellos (doctrina de Fallos: 321:1684; 327:2127, 2413; y F.838.XLI. “Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo” sentencia del 11 de julio de 2006).

11) Que, en tales condiciones, la sentencia impugnada sólo satisface en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho aplicable con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa y, por ende, debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, toda vez que media en el caso la relación directa entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales invocadas (art. 15 de la Ley 48).

Por ello y oído lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Las costas se distribuyen por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítanse.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA  
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que los padres de la menor discapacitada iniciaron la presente acción de amparo a fin de que la Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires (IOMA) se haga cargo íntegramente, y no de

la manera parcial en que viene haciéndolo, del arancel requerido por la escuela especial a la que asiste dicha menor. Con el mismo objeto, solicitaron una medida cautelar, que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó al considerar no configurado el *fumus bonis iuris*, entre otras razones, por ser inaplicable la Ley 24.901, dado que no se ha producido, para ello, la adhesión de la jurisdicción local, requerida por esta última norma. Contra ello, la actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja.

Que la apelación federal debe ser rechazada puesto que, dentro del limitado marco cognoscitivo que impone la revisión de la verosimilitud del derecho invocado, no se advierte que sea trasladable al *sub lite* la doctrina seguida por mayoría en el precedente “Martín” (Fallos: 327:2127), según la cual la mentada falta de adhesión no obsta a la aplicación de la ley 24.901. En efecto, esa doctrina tuvo en cuenta que el entonces demandado constituía un ente “situado, finalmente, en órbita [...] del Poder Ejecutivo Nacional”, circunstancia del todo ajena a esta causa, en la que lo peticionado se dirige contra una entidad autárquica de la Provincia de Buenos Aires.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja. Hágase saber, devuélvase el expediente principal y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Los padres de una menor discapacitada promovieron acción de amparo a fin de que el Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires (IOMA) asumiera los costos correspondientes al doble turno en la Escuela Especial “Redondel” donde la niña recibe prestaciones educativas, más allá del turno simple que viene cubriendo hasta el momento. Con el mismo objeto, solicitaron una medida cautelar innovativa.



La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en instancia única, desestimó la medida cautelar pretendida. Para así decidir, el tribunal *a quo* sostuvo que no se había probado la verosimilitud del derecho invocado, pues de las normas locales aplicables al caso (Leyes N° 10.592 “Régimen Jurídico Básico e Integral para las Personas Discapacitadas” y 6982 “Ley Orgánica de I.O.M.A.”) no se desprendía que la cobertura parcial otorgada (de alrededor del 50%) fuera ostensiblemente arbitraria o incumpliera obligación legal alguna. Por el contrario, acotó que, en ese estadio procesal no podía descartarse que el IOMA hubiese obrado de conformidad con las leyes provinciales referidas y, concretamente, con la Resolución 2544/91 que reconoce el pago del porcentual fijado en función de la carga horaria de concurrencia de la afiliada, sin contemplar categorías de establecimientos educativos.

Además afirmó que tampoco coadyuvaba a la apariencia de buen derecho la genérica invocación de la Ley N° 24.901, porque se trataba de una norma extraña al derecho local en tanto la Provincia de Buenos Aires no se había adherido al sistema nacional, ni de la Ley Federal de Educación, por cuanto la provincia –conforme lo establecía la ley local N° 11.612– garantizaba la gratuidad en los servicios educativos públicos.

Añadió que idéntica conclusión cabía respecto del peligro en la demora, ya que no se había demostrado la existencia de una situación de carencia económica familiar que impidiera a los accionantes sufragar los gastos reclamados a su contraparte. En este sentido agregó que la ley provincial aseguraba los servicios educativos en establecimientos estatales a los discapacitados en imposibilidad de obtenerlos.

Contra este pronunciamiento, los actores interpusieron el recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2º) Entiendo que, más allá de la escasa fundamentación autónoma y de la evidente pobreza en el plano crítico que exhibe el recurso en tratamiento, el tema resuelto en el decisorio apelado resulta ajeno a esta instancia extraordinaria. En efecto, aun cuando el recurso remite, en determinados aspectos, a la exégesis de normas federales, lo cierto es que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha decidido desestimar la medida cautelar solicitada sobre la base del derecho local, el que es de apreciación exclusiva y propia de ese tribunal.

En este orden de ideas, cabe recordar que 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 para revisar las sentencias dictadas por los tribunales superiores de las provincias en aquellos casos que han sido resueltos mediante la interpretación y aplicación de leyes provinciales.

Ahora bien, respecto a esta restricción, el tribunal ha elaborado una jurisprudencia según la cual debía entenderse que no estaba en juego la interpretación de normas locales, 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 al caso pues la sentencia dictada por el Superior Tribunal de la Provincia de Buenos Aires ha hecho una consideración del régimen normativo que entendió aplicable a la especie, para arribar a la conclusión *provisional* de que la protección parcial brindada por el IOMA no resultaba ilegítima, sin que esté presente ningún indicio de que se haya actuado arbitrariamente, es decir, con el propósito de violar los derechos constitucionales de la amparista.

Por lo tanto, no tratándose de una causa resuelta sobre la base del derecho federal, ni tampoco del excepcional supuesto en que la sentencia se hubiese dictado mediante la violación de los derechos constitucionales de la actora, debe necesariamente concluirse que el caso está más allá de la competencia de esta Corte.

3º) Sin perjuicio de lo expuesto en el considerando precedente, cabe señalar, además, que el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, puesto que, el debate no está *prima facie* relacionado con el derecho a acceder al sistema educativo, sino con la distribución entre la afiliada y la obra social del financiamiento de las prestaciones, tema que, por su índole y aun cuando involucrase el tratamiento de puntos federales, puede ser resuelto, sin merma de eficacia, en la sentencia final.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja. Hágase saber, devuélvase el expediente principal y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **C. F. I.**, representada por el Dr. **Diego Leandro Agüero**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, Secretaría de demandas originarias.**

---

HECTOR OCTAVIO MURILLO c/ COMPIBAL S.R.L. Y OTRO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que responsabilizó a una empresa en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo no cumple con el requisito de fundamentación autónoma, ni refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada.

*CONTRATO DE TRABAJO.*

La decisión que responsabilizó en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo a una entidad que tiene como objeto la elaboración de productos medicinales por las deudas laborales de empresarios con quienes contrató la prestación del servicio de comedor para el personal no está dentro del campo de las opciones interpretativas legítimas en 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 inherente al proceso productivo (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*CONTRATO DE TRABAJO.*

La regulación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo no implica que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos otros empresarios con quienes establece contratos que hacen a la cadena de comercialización –ya se trate de bienes o servicios–, máxime frente a la gran variedad de contratos que se generan actualmente en el seno de las relaciones interempresariales y el vasto campo comercial de las relaciones que así se manifiestan (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2008.

Vistos los autos “Recurso de hecho deducido por Roux Ocefa S.A. en la causa Murillo, Héctor Octavio c/ Compibal S.R.L. y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, no cumple con el requisito de fundamentación autónoma, ni refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada.

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 80. 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 VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la sentencia de primera instancia, responsabilizó en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo a Roux Ocefa S.A. por deudas indemnizatorias, salariales y entrega de certificaciones reclamadas por un trabajador contra su empleadora, la cual prestaba el servicio de comedor para el personal en el laboratorio de especialidades medicinales que aquélla explota. Contra dicho pronunciamiento la codemandada vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja.

2º) Que el juez que votó en primer término sostuvo que el servicio de comedor se hallaba ubicado en la planta de la demandada y era una

actividad integrada a la empresa para satisfacer necesidades propias y permanentes de los empleados que resultaba necesaria para alcanzar el logro del objeto de la recurrente. La magistrada que se expidió en segundo lugar afirmó que no estaba probada que Compibal S.R.L., empleadora del actor, prestara idéntico servicio para otras empresas sino que, por el contrario estaba subordinada a la apelante, a punto tal que, cuando ésta puso fin al vínculo contractual entre ambas todos los trabajadores de la concesionaria fueron despedidos. En ese orden de ideas, aseveró que más allá de la distinción que en abstracto pudiera efectuarse entre la elaboración de productos medicinales y los servicios de alimentación, en el caso no estaba acreditado que Roux Ocefa S.A. hubiera circunscripto la actividad normal y específica propia de su establecimiento de modo que autorizase a separar conceptualmente de ella el servicio de comedor desarrollado dentro de sus dependencias.

3º) Que atento a las consideraciones vertidas en el voto que sustenta la posición contraria, corresponde destacar que la apelante expone claramente las cuestiones constitucionales que se intentan someter a conocimiento del Tribunal (Fallos: 303:1674; 306:1453; 310:450) y refuta debidamente los fundamentos decisivos del pronunciamiento con sustento en doctrina de esta Corte.

4º) Que los agravios de la recurrente 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.

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 (confr. doctrina de Fallos: 311:786; 312:696; 314:458; 324:1378, entre muchos otros)”.

En ese 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 constituyen un elemento de la garantía constitucional del debido proceso.

6°) Que en el caso se trata de determinar si una entidad que tiene como objeto la elaboración de productos medicinales debe responder por las deudas laborales de empresarios con quienes contrató la prestación del servicio de comedor para el personal. 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.

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.

7°) Que el fundamento del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo 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; 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 dependiente.

8°) Que la norma citada establece un primer requisito que es la existencia de un supuesto delimitado por subcontratación o contrata-

ción 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 la segunda respecto de la primera, porque se aplica el principio del efecto relativo. Las múltiples contrataciones que puede realizar una empresa con terceros, están sujetas a la responsabilidad limitada que deriva de lo pactado entre ellos y de la circunstancia de que ningún acuerdo que celebre una de ellas con terceros puede perjudicarla (art. 1195 del Código Civil).

La interpretación estricta de esa norma es clara toda vez que es una excepción a la regla general del derecho común. Pero también dentro del sistema de la propia ley laboral, es evidente que el citado art. 30 contempla supuestos que guardan cierta analogía, 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.

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 da, en el caso, respecto del prestatario del

servicio de comedor, 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 aquélla inherente al proceso productivo.

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.

9º) Que la mencionada interpretación estricta que lleva a la conclusión de que el servicio de comedor, no es una actividad normal y específica, 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).

A ello, cabe añadir que la regulación legal no implica que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos otros empresarios con quienes establece contratos que hacen a la cadena de comercialización —ya se trate de bienes o servicios—, máxime frente a la gran variedad de contratos que se generan actualmente en el seno de las relaciones interempresariales y el vasto campo comercial de las relaciones que así se manifiestan. Puede señalarse, a modo de ejemplo, los contratos de concesión, distribución, franquicia, “engineering”, fabricación de partes, accesorios, etc. y su posterior venta, entre muchos otros (Fallos: 316:713, 1609).

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; 323:3085; 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.



10) 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.

11) 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 el actor era dependiente del otro codemandado sin vinculación laboral propia con el laboratorio recurrente y no se ha alegado ni probado que exista vinculación y/o participación económica o jurídica entre las litisconsortes más allá del contrato de prestación de servicios de comedor invocado 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.

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. Reintégrese el depósito de fs. 80. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **Roux Ocefa S.A.**, representada por los **Dres. José Luis Caputo y Gregorio Badeni**.

Tribunal de origen: **Sala VI – Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**

Tribunales anteriores: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 80**.

---

ADEMAR JORGE RODRIGUEZ

*ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES.*

Cabe desestimar la queja deducida por quien fuera removido de su cargo de juez e inhabilitado para ejercer cargos judiciales por el término de dos años por mal desempeño en su función, pues la doctrina de la Corte (Fallos: 316:2940; 319:705 y 326:4816) según la cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configuran una cuestión justiciable en tanto se invoque una real violación de las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio (art. 18 C.N.), no puede ser aplicada si no se demostró de forma nítida, inequívoca y concluyente un grave menoscabo a dichas garantías, que exhiba relevancia bastante para hacer variar la suerte de la causa.

*ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES.*

Cabe desestimar el agravio deducido por quien fuera removido de su cargo de juez e inhabilitado para ejercer cargos judiciales por el término de dos años por mal desempeño en su función, sustentado en la errónea integración del Consejo de la Magistratura, si el apelante –amén de prescindir de toda consideración sobre el alcance que esta Corte ha asignado en el precedente de Fallos: 310:804 a la garantía constitucional reconocida a toda persona de ser juzgada por los

jueces naturales–, se limita a reiterar de modo mecánico lo sostenido en el recurso de casación, sin hacerse mínimamente cargo del argumento desarrollado por la corte local para descartar la existencia de la deficiente composición que se invoca.

#### *ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES.*

Cabe desestimar el agravio deducido por quien fuera removido de su cargo de juez e inhabilitado para ejercer cargos judiciales por el término de dos años por mal desempeño en su función, sustentado en la irrazonabilidad de la pena aplicada al magistrado provincial, se 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.

#### *ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES.*

La dogmática y genérica invocación formulada por el ex magistrado con sustento en que fue destituido por una inobservancia de menor entidad, no configura una cuestión federal apta para ser examinada por esta 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 (“Torres Nieto”, Fallos: 330:725), y la medida adoptada constituye una de las sanciones alternativas previstas de modo expreso en la constitución local frente a la causal de enjuiciamiento considerada, cuya elección queda rigurosamente reservada dentro de las facultades discrecionales del cuerpo juzgador, sin intervención del Poder Judicial de la Nación.

#### *ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES.*

La pretendida inconstitucionalidad del art. 45 de la Ley 2434 de la Provincia de Río Negro, que prescribe la inadmisibilidad de recursos –con excepción del de aclaratoria– planteada por quien fuera removido de su cargo de juez e inhabilitado para ejercer cargos judiciales por el término de dos años por mal desempeño en su función, respecto de lo resuelto por el Consejo de la Magistratura provincial, reviste carácter aparente pues el superior tribunal abordó el examen del recurso local sobre la base de un antecedente que había seguido los rigurosos estándares de control judicial establecidos por esta Corte, y de tal forma canceló la instancia recursiva local por no satisfacer los recaudos formales exigibles y por considerar que no se había acreditado la violación de las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Alberto Guido Cariato en la causa Rodríguez, Ademar Jorge s/ presentación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Consejo de la Magistratura de la IIa. Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro resolvió, por mayoría de votos, remover al doctor Alberto Guido Cariato de su cargo de juez del Juzgado de Instrucción, Familia y Sucesiones N° 20 con asiento en Villa Regina, e inhabilitarlo para ejercer cargos judiciales por el término de dos años, por considerar configurada la causal de mal desempeño en la función (ver fs. 16/54 de la queja).

El afectado interpuso recurso de casación que fue desestimado por el Consejo de la Magistratura provincial con cita del art. 45, *in fine*, de la ley 2434, en cuanto veda el planteo de recursos –que no sea el de aclaratoria– contra decisiones de dicho órgano.

Esa resolución fue impugnada por el magistrado destituido mediante una queja por ante el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro que dicho órgano declaró improcedente, pronunciamiento que dio lugar a la deducción del recurso extraordinario federal cuya desestimación origina esta presentación directa.

2º) Que el apelante invoca, en lo sustancial, la violación del art. 18 de la Constitución Nacional con apoyo en las deficiencias y vicios que, a su entender, afectan el pronunciamiento del Consejo de la Magistratura local pues sostiene que: a) el órgano que lo juzgó fue integrado incorrectamente en la medida en que se convocó para conformarlo a un juez de la cámara criminal cuando, en razón de la materia en discusión y con arreglo a lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 2434, debió ser llamado un magistrado de la cámara civil; b) se omitió realizar una descripción de los hechos que se le imputaban en forma clara, precisa y circunstanciada, según lo prescribe el art. 277 del Código Procesal Penal; c) se violó el principio de congruencia, al no habersele atribuido al magistrado la conducta por la que resultó finalmente condenado; d) se omitió fundar la sentencia, desconociéndose lo dispuesto por el art. 369 del código citado; e) se violó el principio de razonabilidad pre-

visto por los arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional, al incurrir el órgano juzgador en exceso en la punición; y f) se antedató la sentencia, en razón de que el debate fue realizado durante dos días y el acta luce fechada sólo durante el primero.

El recurrente entiende que estos defectos le habrían impedido ejercer su derecho de defensa e implican, por ende, una patente violación de las garantías del debido proceso legal y del principio del juez natural. Asimismo, el magistrado enjuiciado tacha de inconstitucional el art. 45 de la Ley 2434 en cuanto establece que el fallo del Consejo de la Magistratura es inapelable y, por lo tanto, excluye el control del Poder Judicial sobre el procedimiento cumplido y la decisión adoptada.

3º) Que a partir del precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), esta Corte ha sostenido de modo invariable la doctrina –luego extendida al ámbito de los jueces nacionales a partir del precedente “Nicosia” (Fallos: 316:2940), y mantenida tras la reforma constitucional de 1994 en “Nellar” y “Brusa” (Fallos: 319:705 y 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, respectivamente)– 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, configuran una cuestión justiciable en la que le compete intervenir a este Tribunal por la vía del recurso extraordinario, siempre que se invoque por el interesado que se ha producido una real violación de las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio consagradas por el art. 18 de la Constitución Nacional.

4º) Que la jurisprudencia señalada en el considerando anterior no puede ser aplicada en este pleito, pues el recurrente no ha cumplido con el requisito de demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente un grave menoscabo de las garantías señaladas, que asimismo exhiba relevancia bastante para hacer variar la suerte de la causa (Fallos: 316:2940).

5º) Que, en efecto, en lo que atañe al agravio sustentado en la errónea integración del Consejo de la Magistratura, el apelante –amén de prescindir de toda consideración sobre el alcance que esta Corte ha asignado en el precedente de Fallos: 310:804 a la garantía constitucional reconocida a toda persona de ser juzgada por los jueces naturales– se limita a reiterar de modo mecánico lo sostenido en el recurso de casa-

ción, sin hacerse mínimamente cargo del argumento desarrollado por la corte local para descartar la existencia de la deficiente composición que se invoca. En este punto, la sentencia subrayó que en la causa judicial cuya actuación dio lugar a la destitución el magistrado había actuado “como tribunal de rogatoria de la Ley N° 22.172, con independencia de la competencia en razón de la materia”, para concluir desde esa premisa que la integración del consejo con el juez de la cámara penal no merecía observaciones, fundamento sostenido en la aplicación de normas de derecho público local y que el recurrente ha omitido demostrar la razón por la cual configura, a su entender, una cuestión federal que deba ser tratada por esta Corte en esta instancia extraordinaria.

Para cerrar el tratamiento de este planteo, todavía puede agregarse que su inadmisibilidad se corrobora si se tiene en cuenta que el único de los ocho miembros del consejo que votó en disidencia respecto de la destitución decidida por la mayoría –y limitó la sanción a una suspensión– fue, precisamente, la magistrada cuya intervención tacha la recurrente, por lo que el planteo se exhibe como meramente teórico en la medida en que aún de haberse admitido la participación del consejero postulado por el recurrente en sustitución del impugnado y de haber votado, en el mejor de los casos, también negativamente frente a la destitución, esa circunstancia es absolutamente indiferente para modificar el resultado final del enjuiciamiento.

6°) Que con respecto a la violación del art. 18 de la Constitución Nacional que se habría configurado por la indeterminación de los cargos y la inobservancia del principio de congruencia según las reglas que para ambos puntos contempla el código procesal penal de la provincia, cabe puntualizar que de la lectura de la requisitoria fiscal que obra en el acta de sentencia agregada a esta presentación, surge de forma inequívoca que se reprochó la actuación llevada a cabo por el magistrado destituido en la tramitación de una rogatoria librada con el objeto de ubicar a dos menores y entregarlos a su progenitor.

Con particular referencia a dicho asunto, se le imputó en forma clara, precisa y circunstanciada haber omitido dar vista o intervención al ministerio pupilar; haber convocado a la madre de los menores en cuestión al juzgado no obstante que, paralelamente, había comisionado a la secretaria para que retire a los menores del domicilio en que se encontraban; y, por último, haber llevado adelante el allanamiento y secuestro de los menores en horas de la madrugada. Estos hechos

implicaron, a entender del órgano acusador, actos de manifiesta arbitrariedad que evidenciaron incumplimiento reiterado de obligaciones legales e ignorancia inexcusable de la legislación vigente (fs. 16/18 de la queja).

Más allá del encuadramiento o calificación que se ha dado a la conducta motivadora de la destitución e inhabilitación para ejercer cargos judiciales y a la luz de la lectura del acta de la sentencia cuya fotocopia certificada se encuentra agregada a fs. 16/54 de esta presentación, está fuera de toda duda que los hechos que fueron considerados y juzgados por el Consejo de la Magistratura de la IIa. Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro para llevar a cabo el juicio de responsabilidad política, fueron adecuadamente informados en la oportunidad debida al magistrado sumariado y son exactamente los mismos en que se basó la acusación para postular la configuración de la causal de mal desempeño que dio fundamento, finalmente, a la sanción de destitución e inhabilitación para ejercer cargos judiciales.

En las condiciones expresadas y sin dejar de recordar que, como lo ha subrayado este Tribunal en reiterados precedentes, en los procedimientos en que se ventila la responsabilidad política de los magistrados sus exigencias revisten una mayor laxitud que las impuestas en los procesos penales y, por ende, el control judicial de lo resuelto sólo procede ante flagrantes violaciones formales (Fallos: 329:3027); 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), no se observa la afectación de la garantía constitucional que se invoca como vulnerada; máxime, cuando el apelante tampoco logra precisar qué defensa se vio privado de introducir ante el vicio que postula y de qué modo ella era apta para hacer variar el resultado del enjuiciamiento.

7º) Que en lo referente al agravio sustentado en la irrazonabilidad de la pena aplicada al magistrado provincial, 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, en todo caso, fue destituido por una inobservancia de menor entidad, 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). La medida adoptada constituye, pues, una de las sanciones alternativas previstas de modo expreso en la constitución local frente a la causal de enjuiciamiento considerada, cuya elección queda rigurosamente reservada dentro de las facultades discrecionales del cuerpo juzgador, sin intervención del Poder Judicial de la Nación.

8º) Que en cuanto al agravio que se refiere a la falta de correlación entre los días de duración del debate y la fecha que luce en el acta de la sentencia, sin perjuicio de reiterar que la materia es de derecho público local y, por ende, ajena a esta instancia extraordinaria, el apelante insiste en reiterar lo afirmado al deducir el recurso local y no se ha hecho cargo, nuevamente, del argumento desarrollado por el tribunal *a quo* para cancelar aquella vía, en el sentido de que “el error de la fecha fue subsanado de oficio, de inmediato y ratificado por el Plenario, sin invocar, probar o exteriorizar perjuicios”. Por tal razón, este planteo también carece de fundamentación crítica suficiente y debe igualmente desestimarse.

9º) Que, por último, con relación a la pretendida inconstitucionalidad del art. 45 de la Ley 2434, que prescribe la inadmisibilidad de recursos –con excepción del de aclaratoria– respecto de lo resuelto por el Consejo de la Magistratura provincial, corresponde destacar el carácter aparente del agravio pues, en definitiva, el superior tribunal abordó el examen del recurso local sobre la base de un antecedente que había seguido los rigurosos estándares de control judicial establecidos por esta Corte en los precedentes antes citados. Desde esta comprensión, el superior tribunal rionegrino canceló la instancia recursiva local por no satisfacer los recaudos formales exigibles y por considerar que no se había acreditado la violación de las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio (caso “Paredes” (Fallos: 329:3027); confr. causa P.1780.XLI. “Procurador General de la Suprema Corte de



Justicia s/ acusa – Nilda Susana Villamonte”, sentencia del 17 de abril de 2007, voto de la mayoría –considerando 9º–; voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda –considerando 9º–, y voto de la jueza Argibay), conclusiones que demuestran que el control judicial se ha llevado a cabo dentro del hermético contorno que autoriza la doctrina del Tribunal.

10) Que en estas condiciones y ausente la demostración en forma nítida, inequívoca y concluyente de la lesión a las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional y el art. 14 de la Ley 48, causa T.839. XXXVIII “Torres Nieto, Mirta Carmen s/ su enjuiciamiento”, sentencia del 13 de marzo de 2007 (Fallos: 330:725).

Por ello, se desestima la queja. Reintégrese el depósito por no corresponder. Notifíquese y archívese.

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

Profesionales actuantes: **Dres. Alberto Guido Cariatore (abogado en causa propia), Jorge Luis García Osella y Edgardo Omar Vega (letrados patrocinantes).**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.**

**Organo que intervino con anterioridad: Consejo de la Magistratura de la IIa. Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro.**

---

JUAN PEDRO GAITAN c/ ANSES

#### *JUBILACION Y PENSION.*

La sentencia que revocó el fallo que había admitido la demanda dirigida a obtener la reapertura del procedimiento administrativo y el beneficio de jubilación ordinaria, efectuó una valoración parcial, insuficiente y errónea de las constancias de

la causa que no se aviene con las garantías del debido proceso y con la amplitud de juicio con que los jueces deben abordar la resolución de las causas cuando están en juego derechos de naturaleza alimentaria si las pruebas producidas –documentales y testificales–, examinadas en su conjunto, crean una razonable certeza acerca del carácter de los servicios prestados que deben ser reconocidos por todo el período denunciado.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: “Gaitán, Juan Pedro c/ ANSeS s/ prestaciones varias”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó el fallo de la instancia anterior que había admitido la demanda dirigida a obtener la reapertura del procedimiento administrativo y el beneficio de jubilación ordinaria, el actor dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido según lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que la alzada fundó su decisión en que las nuevas pruebas aportadas no lograban demostrar la insalubridad de las tareas realizadas desde el 5 de enero de 1956 hasta el 31 de diciembre de 1965 para la empresa Fortunato Bonelli y Cía. S.A.. Sostuvo que el solicitante no podía estar incluido dentro de las previsiones del decreto 4257/68, porque de la certificación de servicios agregada a la causa surgía que sólo había realizado trabajos diferenciales por dos años y que con posterioridad había prestado servicios de conducción y control de los operarios especializados sin exposición permanente a la radiación calórica.

3º) Que asiste razón al recurrente cuando aduce que el tribunal no ha ponderado correctamente las pruebas documentales y testificales producidas en la causa, toda vez que en la certificación mencionada figuran labores determinantes de vejez o agotamiento prematuro por el lapso comprendido entre noviembre de 1956 y diciembre de 1965,

es decir, casi ocho años más de los contabilizados por la cámara (fs. 3/3 vta. del expediente administrativo N° 782-00178199-01).

4°) Que dicho instrumento se encuentra corroborado por las declaraciones de tres compañeros de trabajo del titular, que estuvieron contestes en afirmar que éste trabajó en la empresa desde 1956 hasta 1993; que se desempeñaba en el sector de laminación en caliente; que manipulaba hierros al rojo vivo con pinzas y que en el lugar de trabajo se registraban altas temperaturas. Entre tales declaraciones, cobra particular relevancia la del testigo García quien, además, señaló que el apelante se había desempeñado como supervisor por casi veintiocho años y con anterioridad —en coincidencia con lo alegado por la parte— lo había hecho como operario (fs. 85).

5°) Que la eficacia probatoria de los elementos de juicio detallados no resulta desvirtuada por la verificación de fs. 13 de las actuaciones administrativas, sobre cuya base el organismo previsional denegó la prestación, pues la información allí volcada, además de demostrar que la empresa no llevaba en forma ordenada los registros laborales del personal, contiene datos que lejos de contradecir los demás elementos de convicción referidos, permiten inferir el carácter de insalubres de los trabajos realizados desde que confirman que al demandante se le hicieron aportes con el adicional por calorías desde noviembre de 1956 hasta diciembre de 1957.

6°) Que lo expresado lleva a concluir que la alzada efectuó una valoración parcial, insuficiente y errónea de las constancias de la causa que no se aviene con las garantías del debido proceso y con la amplitud de juicio con que los jueces deben abordar la resolución de las causas cuando están en juego derechos de naturaleza alimentaria, ya que las pruebas producidas en el expediente, examinadas en su conjunto, crean una razonable certeza acerca del carácter de los servicios prestados que deben ser reconocidos por todo el período denunciado.

Por ello, el Tribunal resuelve declarar procedente el recurso ordinario deducido, revocar la sentencia apelada y ordenar a la ANSeS que se expida sobre el beneficio del actor, 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 **Juan Pedro Gaitán**, representado por el Dr. **Oscar Blazquez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires**.

---

ERICO NEUBERGER c/ ANSeS

*JUBILACION Y PENSION.*

Son procedentes los agravios del actor tendientes a que se tenga en cuenta la totalidad de los años aportados como autónomo –para el cálculo del haber inicial– en lugar de los últimos quince, como se hizo en las instancias anteriores, pues de tal modo se excluyen del cálculo extensos períodos anteriores durante los cuales aportó a categorías superiores y se obtiene un promedio que no refleja adecuadamente el esfuerzo contributivo realizado.

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

*SOLIDARIDAD PREVISIONAL.*

La circunstancia de que el art. 21 de la ley 24.463 –solidaridad previsional– disponga que las costas se abonen en el orden causado, no trae aparejada una lesión a las garantías de igualdad y propiedad, pues el régimen favorece a ambas partes por igual, no advirtiéndose que la circunstancia de abonar sus trabajos a un profesional implique la confiscación de los bienes del obligado.

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

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: “Neuberger, Erico c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que ordenó la determinación del haber

inicial y su posterior movilidad según las pautas que señaló, con costas en el orden causado, el actor y la ANSeS dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos según lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que los agravios del demandante tendientes a que se tenga en cuenta la totalidad de los años aportados como autónomo –para el cálculo del haber inicial– en lugar de los últimos quince, como se hizo en las instancias anteriores, suscitan el examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas en 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, a las que cabe remitir por razón de brevedad.

3º) Que las objeciones vinculadas con la movilidad del haber previsional a partir del 1º de abril de 1991, resultan procedentes de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal en las causas “Sánchez” (Fallos: 328:1602 y 2833) y “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866), a cuyos fundamentos corresponde remitir por razón de brevedad, sin perjuicio de que al practicar la liquidación se descuenten las sumas que pudieran haberse percibido en virtud de los decretos del Poder Ejecutivo que dispusieron incrementos en las prestaciones por el período comprendido entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006.

4º) Que los agravios del actor relacionados con la constitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463, guardan sustancial analogía con cuestiones que han sido tratadas por esta Corte en la causa F.444.XXXVIII “Flagello, Vicente c/ ANSeS s/ interrupción de prescripción” (votos concurrentes y disidencias), fallada con fecha 20 de agosto de 2008, a cuyos términos corresponde remitirse.

5º) Que resulta abstracto expedirse sobre la validez constitucional de los artículos 19 y 23 de la ley 24.463, pues dichas normas han sido derogadas por las leyes 26.025 y 26.153, respectivamente. En virtud de la entrada en vigencia de la última ley citada, el cumplimiento de esta sentencia deberá efectuarse en el plazo allí previsto (conf. art. 2º).

6º) Que los restantes cuestionamientos del organismo previsional no se refieren a aspectos específicos del fallo apelado, por lo que carecen del requisito de fundamentación.

Por ello el Tribunal resuelve: declarar procedentes los recursos ordinarios deducidos, ordenar el cumplimiento de la presente en el plazo previsto por el art. 2 de la ley 26.153, confirmar lo decidido en materia de costas en concordancia con lo resuelto en la causa “Flagello”, revocar la sentencia apelada con el alcance que surge de los precedentes “Makler” y “Sánchez”, y disponer que la movilidad por el lapso indicado en el fallo “Badaro”, se practique de conformidad con el índice allí fijado, salvo que los incrementos dispuestos por los decretos del Poder Ejecutivo durante igual período arrojasen una prestación superior, caso en el cual deberá estarse a su resultado. Notifíquese y devuélvase.

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

---

## OCTUBRE

TRANCITO TORREZ Y OTRO c/ SUPERMERCADOS NORTE S.A. Y OTRO

### *RIESGOS DEL TRABAJO.*

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del original artículo 18, ítem 2, de la ley N° 24.557, en cuanto soslaya a los progenitores del trabajador siniestrado, por resultar 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 (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.).

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

### *RIESGOS DEL TRABAJO.*

No resulta razonable, en un marco de congruencia y ecuanimidad legal, que se prive de reparación a los padres del trabajador siniestrado según lo establecido en el art. 18, ítem 2, de la ley N° 24.557, en cuanto los coloca 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 (art. 367, Código Civil), situación que redundará en una evidente afectación de su derecho de propiedad consagrado en el artículo 17 de la Ley Fundamental.

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

### *RIESGOS DEL TRABAJO.*

La solución consagrada por el legislador en el art. 18, ítem 2, de la ley 24.557, en cuanto soslaya a los progenitores del trabajador siniestrado, no consulta 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, soslayando el carácter alimentario y protector de los riesgos de subsistencia y ancianidad que poseen beneficios como los comprometidos, que sólo procede desconocer con suma cautela.

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

*RIESGOS DEL TRABAJO.*

La paradoja que encierra el diseño normativo de la “Ley sobre Riesgos del Trabajo”, al remitir en el texto original del art. 18, ítem 2 al “Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones” (ley N° 24.241), es que, por el mero arbitrio del legislador, coloca en situación de desamparo 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 (art. 3410, Código Civil), pudiendo, incluso, presentarse a estar a derecho si la muerte se hubiese producido durante la tramitación del reclamo laboral (art. 33, ley N° 18.345).

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

*RIESGOS DEL TRABAJO.*

El legislador excluyó a través del art. 18, ítem 2 de la ley 24.557 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 admite que se diferencie privándose a algunos de aquello que se reconoce a los demás habitantes en circunstancias similares.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala X, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, resolvió, al modificar la de mérito (v. fs. 595/616 y 653/655), rechazar la demanda promovida por los padres del trabajador dirigida a percibir la indemnización por el daño material y moral sufrido por el accidente de trabajo “in itinere”, en el que perdió la vida su hijo, acaecido el 27 de diciembre de 1999. A tal fin, plantearon la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 8 apartado 3), 9, 12, 15, 18, 21, 22, 39 apartado 1), 46, 49, y disposiciones 1° y 3° de la Ley 24.557, y 53 de la Ley 24.241, por



resultar, a su entender, violatorios de los artículos 1, 5, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 28, 33 y 75 incisos 18, 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional, y normas internacionales incorporadas a la Carta Magna, específicamente: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para así decidir, la Alzada sostuvo, que por más que pueda considerarse inequitativa la solución contenida en el artículo 18 de la Ley 24.557 en su redacción original, en cuanto excluye a los padres como beneficiarios legitimados ante el supuesto de muerte del hijo soltero, ello no basta para declararla inconstitucional. Asimismo, agrega, que cualquier solución que implicara prescindir del claro texto de la ley, declarando su inconstitucionalidad conforme propicia el Juez de Grado, ello no podría alcanzar a la aseguradora de riesgos del trabajo demandada, toda vez que la Ley 24.557 establece un sistema de seguro oneroso que limita la responsabilidad de la ART a las obligaciones mencionadas en esa normativa y, a los beneficiarios contemplados en la misma, motivo por el cual, a su entender, toda extensión a supuestos no contemplados debería recaer sobre la empleadora, a quien también excluye, con fundamento en que lo que subsistiría es la responsabilidad civil del dador de trabajo en el marco de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, inaplicables en el *sub lite*.

Contra dicho pronunciamiento, los accionantes dedujeron recurso extraordinario federal (v. fs. 660/675), el que contestado (v. fs. 679/682, 684/686), fue concedido por la Alzada (v. fs. 688).

– II –

En síntesis, los recurrentes arguyen una cuestión federal estricta, basada en el artículo 14, inciso 2º de la Ley 48, por encontrarse en debate la validez constitucional del artículo 18 de la Ley 24.557.

Sostienen, que la Alzada omitió realizar un análisis concreto y acabado del plexo normativo invocado por su parte, y de las violaciones que las normas impugnadas ocasionan a los derechos constitucionales de los accionantes, por lo que a su entender, la sentencia en crisis, no

constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa

Ello, refieren, se ve reflejado al convalidar la Cámara la validez constitucional del artículo 18, inciso 2º de la Ley 24.557 (texto original), que excluye como beneficiarios, a los progenitores del trabajador soltero fallecido, como acontece en autos, de su calidad de derechohabientes, solamente porque su muerte se produjo en un accidente laboral, no obstante reconocer la inequidad de la solución consagrada en dicha normativa.

También, se agravan, de que se desestimara la acción contra: el empleador, cuando su responsabilidad, sostienen, emana del contrato de trabajo, y de los derechos y obligaciones que nacen de él; y respecto de la aseguradora por entender que el eximirlos implicaría un enriquecimiento ilícito de su parte.

En concreto, aseveran, que el fallo lesiona los derechos y garantías establecidos en los artículos 14 bis, 16, 17, 18, 28 y 75, inciso 22) de la Constitución Nacional, y diversos tratados internacionales.

– III –

Estimo que les asiste razón a los accionantes, y que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario, en cuanto se encuentra controvertida la constitucionalidad de normas de carácter federal, y la resolución apelada ha sido contraria a ellas.

En tal sentido, entiendo que, las cuestiones materia de recurso en los presentes actuados, en orden a la constitucionalidad del artículo 18, inciso 2º de la Ley 24.557, y demás agravios señalados, fueron objeto de debido tratamiento y guardan sustancial analogía con los dictaminados en los autos S.C. M N° 1380, L. XLI, caratulados: “Medina, Orlando c/ Solñar Servicios on line”, el día 17 de mayo de 2007, a cuyos términos procede remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por lo expuesto, opino, que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, y revocar la sentencia con el alcance indicado. Buenos Aires, 25 de febrero de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Torrez, Tránsito y otro c/ Supermercados Norte S.A. y otro s/ accidente ley 24.557”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en el *sub examine*, en lo pertinente, son sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas por el Tribunal en la causa M.1380.XLI. “Medina, Orlando Rubén y otro c/ Solar Servicios On Line S.A. y otro s/ interrupción de prescripción”, de fecha 26 de febrero de 2008, a cuyos fundamentos, los que suscriben, remiten por razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el **Dr. Roberto Néstor Sagrañes, en representación de la actora.**

Traslado contestado por la Dra. **Alejandra Claudia María Vidal**, en representación de la **demandada Supermercados Norte S.A.** y el **Dr. Martín Zapiola Guerri-co**, en representación de la **codemandada La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones del Trabajo.**

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

---

JOSE RAMON MORENO c/ PIZZERIA CENTRO S.A.

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

Corresponde descalificar la sentencia que rechazó el reclamo de indemnización por el daño derivado de una enfermedad laboral sustentado en el derecho común teniendo en cuenta que la demandante no había mantenido el planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.557 de riesgos del trabajo si soslayó el agravio concreto en el sentido de que se examinara el reclamo a la luz de la teoría sobre los daños extrasistémicos, para cuyo tratamiento no era necesario sostener dicho planteo de inconstitucionalidad.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el reclamo de indemnización por el daño derivado de una enfermedad laboral sustentado en el derecho común es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la decisión de grado que rechazó la demanda en concepto de indemnización por los daños derivados de un infortunio laboral fundada en los artículos 1109, 1113 y concordantes del Código Civil (fs. 447/451).

Para así decidir y en lo que interesa, la Cámara sostuvo que el actor, en oportunidad de apelar el fallo, se limitó a esgrimir las razones por las que estimaba acreditados los presupuestos de operatividad de los preceptos mencionados, pero que, al no haber actualizado la cuestión atinente a la falta de tratamiento de la inconstitucionalidad de la ley N° 24.557, planteada en el escrito inicial, consideró que el recurso de-

bía ser desestimado por insuficiente en el marco del artículo 116 de la Ley Orgánica. Asimismo, impuso las costas de ambas instancias por su orden, salvo las correspondientes a la citada en garantía que las atribuyó a la accionada (v. fs. 502/503 y 536).

Contra dicha decisión, el actor dedujo recurso extraordinario (fs. 510/533), que fue replicado (fs. 543/546) y denegado a fojas 548, dando lugar a la presente queja (v. fs. 57/81 del cuaderno respectivo).

– II –

La actora funda su recurso en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias y alega que el fallo de la Alzada, al confirmar la sentencia de grado sin resolver el fondo de la cuestión –esto es, sin tratar la responsabilidad de la demandada en el plano de la teoría del riesgo de actividad y de los daños extrasistémicos– lo priva de la indemnización por daños, violando los derechos y garantías receptados por los artículos 14, 14 bis y 17 a 19 de la Constitución Nacional. Explica que la Cámara se aparta de las peticiones de la demanda –referidas a la existencia de una minusvalía laboral derivada de patologías ajenas al artículo 6 de la ley N° 24.557 y al listado aprobado por el decreto N° 658/96–, imputándole arbitrariedad porque entendió que pretirió considerar la pretensión del trabajador en el marco de los daños “extrasistémicos o extratarifados”, subsumibles, por lo tanto, en las disposiciones del Código Civil.

Finaliza señalando que no es aplicable –en el sublite– el supuesto de Fallos: 325:3265 (“Rivero”), porque se comprobó que la aseguradora respectiva obvió las previsiones establecidas en los artículos 4 y 31 de la L.R.T. –verbigracia, no efectuó el debido contralor ni los exámenes médicos periódicos y denuncias pertinentes a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo– correspondiendo, en suma, estar a lo establecido por el artículo 512 del Código Civil (fs. 510/533).

– III –

Previo a todo, procede reseñar que el actor desarrolló tareas para la accionada entre el 01.05.75 y el 31.10.00, desempeñándose como “maestro pizzero” y cumpliendo funciones en la cocina (pericia contable, fs. 271/274), en un ambiente caluroso, producto de la temperatura que

generaban los hornos (cf. testimonios, fs. 239/241 y 243/246; e informe técnico, fs. 201/203). Por otra parte, de acuerdo al peritaje elaborado por el experto médico, se desprende que el accionante padeció dos infartos de miocardio, lo que le provoca una incapacidad parcial y permanente del 80% de la total obrera, puntualizando el perito que el 50% de la minusvalía estimada es atribuible al trabajo (v. fs. 392/400)

– IV –

Si bien el fallo remite al estudio de aspectos de hecho y derecho procesal y común, ajenos por su naturaleza y como principio a la instancia de excepción, ello no impide a V.E. conocer el recurso con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, dado que el tribunal, atendido a un rigorismo excesivo, omitió pronunciarse sobre el fondo del problema; por de pronto, resolver acerca de los supuestos perjuicios padecidos por el interesado en el contexto de la doctrina sobre daños “extrasistémicos” (cfr. demanda, fs. 4/30 y apelación, fs. 472/484), es decir, ajenos a la ley especial.

Cabe añadir a ese respecto que, en la oportunidad de reclamar, la actora resistió expresamente la aplicación del régimen especial (cfse. fs. 5 y siguientes); y que, en la ocasión de Fallos: 327:3753 (“Aquino”), V.E. subrayó que la incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el deterioro de la actividad productiva y el daño moral, pues la integridad física en sí misma es un valor indemnizable (v. considerando 3º del voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; 6º del de los doctores Belluscio y Maqueda; y 10º del voto de la jueza Highton de Nolasco).

Lo expresado no importa anticipar criterio sobre la solución que, en su caso, proceda adoptar sobre el fondo del problema, sin perjuicio de que me exima de tratar los restantes agravios.

– V –

Por lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir la causa al tribunal de origen para que, por quien competa, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 22 de octubre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Moreno, José Ramón c/ Pizzería Centro S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó el reclamo de indemnización por el daño derivado de una enfermedad laboral (afección cardiovascular), que la actora sustentó en el derecho común (arts. 1109 y 1113 del Código Civil). Tuvo en cuenta, para ello, que la demandante no había mantenido el planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.557 de riesgos del trabajo. Contra ese pronunciamiento dicha parte dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja en examen.

2º) Que asiste razón al apelante en cuanto tacha a la sentencia de arbitraria por haber omitido el tratamiento de planteos, en principio, serios y conducentes para la solución del litigio. En efecto, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en el primer párrafo del punto IV de su dictamen (fs. 167 vta.), que esta Corte comparte, el *a quo* soslayó el agravio concreto formulado por la actora en el sentido de que se examinara su reclamo a la luz de la “teoría sobre los daños extrasistémicos”, para cuyo tratamiento, según lo sostuvo, no era necesario sostener el planteo de inconstitucionalidad antes señalado.

3º) Que, en función de lo expuesto, corresponde descalificar el fallo apelado como acto jurisdiccional en los términos de la conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 303:1017; 311:119; 312:1150; 313:1427; 319:2416, entre otros).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal se declaran procedentes la queja y el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con los alcances indicados. 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. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*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 Y 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 esta presentación directa. Notifíquese y, previa de devolución de los autos principales, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido **por la actora**, representada **por el Dr. Horacio Schick**.

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

Tribunales anteriores: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 22**.

---

CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

La demanda promovida a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley 3701 de la Provincia de Río Negro –referida al régimen regulatorio del gas– corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema si la cuestión



es de naturaleza federal, en tanto se vincula al reparto de competencias entre las provincias argentinas y la Nación, y al ser demandada la provincia, cualquiera que sea la nacionalidad o vecindad de la contraria, ha de concederse el derecho al fuero federal en dicha instancia.

#### *GAS.*

La solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la ley 3701 de la Provincia de Río Negro no tiene carácter consultivo ni importa una indagación especulativa, sino que responde a un caso ya que, por hallarse en juego la actividad de distribución del gas que desarrolla la empresa actora, sometida en los aspectos que regula la ley cuestionada al control de la provincia, media entre ambas partes una vinculación jurídica que traduce un interés serio y suficiente en la declaración de certeza pretendida.

#### *SISTEMA FEDERAL.*

La ley 3701 de la Provincia de Río Negro, en cuanto elimina el cobro por reconexión o retiro de medidores y cualquier otro tipo de multas por facturas adeudadas por servicios de gas modificando previsiones del Reglamento de Servicios aprobado por decreto nacional 2451/92, constituye un indebido avance de la provincia sobre facultades delegadas a la Nación (arts. 75 incs. 13 y 32 y art. 126 de la Constitución Nacional), toda vez que se introduce en la regulación de aspectos relativos al funcionamiento y organización de la distribución del gas, de competencia exclusiva del Gobierno Federal por lo que debe ser privada de validez por el principio de supremacía federal contenido en el art. 31 de la Constitución Nacional.

#### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

La demanda promovida a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley 3701 de la Provincia de Río Negro –referida al régimen regulatorio del gas– corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema si la cuestión es de naturaleza predominantemente federal y de interés institucional, en tanto se vincula al reparto de competencias entre las provincias argentinas y la Nación, y al ser demandada la provincia, cualquiera que sea la nacionalidad o vecindad de la contraria, ha de concederse el derecho al fuero federal en dicha instancia (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

#### *SISTEMA FEDERAL.*

Corresponde rechazar la demanda tendiente a obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley 3701 de la Provincia de Río Negro que elimina el cobro por reconexión o retiro de medidores invocando que lesionaba el régimen regulatorio del gas establecido por la ley 24.076, sancionada en ejercicio de las facultades conferidas al Congreso de la Nación por el art. 75, incs. 13, 18, 19 y 30 de la Constitución Nacional ya que el bienestar de los ciudadanos, el federa-

lismo, la descentralización institucional, y la aplicación efectiva de los derechos del consumidor constituyen una estructura de principios suficiente para sustentar la competencia concurrente de las provincias y la Nación (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

–Del precedente “Telefónica de Argentina S.A.” (Fallos: 330:3098), al que remitió la disidencia–.

#### GAS.

La pretensión tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 3701 de la Provincia de Río Negro no constituye causa o caso contencioso que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación si no se encuentra cumplido el requisito referido a que el grado de afectación sea suficientemente directo ya que la actora no demuestra que los usuarios comprendidos en el régimen regulatorio del gas establecido por la norma cuestionada hayan pretendido hacer efectivo el beneficio ni que la provincia la compela a otorgarlos, al menos con el grado de concreción necesaria para la procedencia de la acción declarativa de inconstitucionalidad, extremo indispensable cuando la ley en cuestión no contempla sanciones a las prestadoras de servicios (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. 238/250, Camuzzi Gas del Sur S.A. promueve demanda, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Río Negro, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 3701, por estimar que vulnera el marco regulatorio del gas establecido por la ley 24.076 –dictada por el Congreso Nacional en ejercicio de las facultades que le acuerda el art. 75, incs. 13, 18, 19 y 30 de la Ley Fundamental–, así como por ser contraria a lo dispuesto en los arts. 14, 16, 17 y 31 de la Constitución Nacional.

Explicó que, mediante el decreto 2451/92, el Poder Ejecutivo Nacional le otorgó una licencia para la distribución de gas natural por

redes en las provincias de Río Negro, Neuquén, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego, así como en el Partido de Carmen de Patagones de la Provincia de Buenos Aires y que esa actividad está calificada como servicio público por la ley 24.076. Asimismo, manifestó que dicho decreto también aprobó el Reglamento del Servicio (anexo II) y delegó en el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) la facultad para modificarlo.

Continúa su relato señalando que impugna la ley local en cuanto modificó la regulación de los servicios públicos de gas, electricidad y agua potable en el ámbito provincial, porque afecta a la actividad de distribución de gas que presta. En concreto, al eliminar el cobro de reconexión y/o retiro de medidores y cualquier otro tipo de multas de servicios de gas, por facturas adeudadas mientras dure la emergencia económica provincial (art. 1º), la ley modifica lisa y llanamente las previsiones de los arts. 9º, inc. a) y 11, inc. c) del Reglamento de Servicio, que autorizan a la distribuidora a cobrar un cargo por cada reactivación del servicio y a no reanudar su prestación hasta tanto el cliente haya corregido las causas que motivaron esa decisión.

Sostiene que la Provincia es incompetente para alterar el aludido reglamento, porque esa facultad está reservada al Estado Nacional, debido a que el servicio público de distribución de gas se encuentra aprehendido por la cláusula comercial de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 13, 18 y 30).

Afirma que el cargo por reconexión no es una penalidad para el usuario, sino que remunera los costos asociados al corte y a la rehabilitación del servicio que debe soportar Camuzzi Gas del Sur S.A., por lo que su liberación, por medio de esta norma inconstitucional, significa hacerla asumir dichos costos, de manera confiscatoria y con lesión al derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Ley Fundamental. En ese sentido, también cuestiona el art. 2º de la ley local, porque establece una nueva clase de usuarios que gozarán de mayores derechos que el resto.

Finalmente, describe el marco regulatorio del gas, la cláusula de comercio de la Constitución, la supremacía del plexo normativo federal sobre el provincial y los principios y derechos constitucionales que, en su concepto, se afectan con las disposiciones legales que impugna.

## – II –

La Provincia de Río Negro contesta la demanda y solicita su rechazo por medio del escrito que luce a fs. 271/278.

Sostiene, en esencia, que no se configuran los presupuestos para que proceda la acción declarativa, en particular porque la actora no acredita que la lesión al derecho de propiedad que invoca sea consecuencia cierta y directa de la ley 3701.

En cuanto al fondo del asunto, aduce que es erróneo el argumento central de la acción, porque el propósito del Estado local al sancionar la ley cuya validez aquí se discute, lejos de fijar el valor de la tarifa del servicio, tiende a defender el derecho de los consumidores rionegrinos ante una situación de extrema gravedad y con carácter excepcional, en función de las obligaciones que le impone el art. 30 de su Constitución y de la forma republicana y federal que consagra el art. 1º de la Ley Fundamental.

Trae en apoyo de su postura lo dispuesto por el art. 42 de este último cuerpo normativo, el art. 3º de la ley 24.240 y el art. 30 antes mencionado. Todo ello le hace defender la constitucionalidad de los preceptos legales impugnados.

A fs. 282/290 comparece el Estado Nacional –citado en calidad de tercero, a tenor del art. 94 del Código de rito– y manifiesta que reconoce y apoya la posición de la actora, en orden al respeto y legalidad de las normas de carácter federal en que sustenta su demanda, pues considera que ésta tiene derecho a cobrar los cargos por reconexión y la pretensión provincial de impedirlo viola disposiciones federales. Niega, sin embargo, que, por haber otorgado la licencia, se encuentre obligado a efectuar ante los órganos locales las gestiones necesarias para que las autoridades provinciales faciliten la prestación del servicio.

## – III –

Clausurado el período probatorio, como medida para mejor proveer, se dispuso correr un nuevo traslado por su orden (fs. 294 vta.). La actora lo contestó a fs 295/299, mientras que el demandado hizo lo propio mediante el escrito de fs. 303/305.

A fs. 306, el Tribunal dispuso correr vista a este Ministerio Público.

– IV –

Ante todo, creo necesario destacar que la circunstancia de que la radicación del proceso haya de materializarse ante los estrados del Tribunal (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) no importa un pronunciamiento sobre la admisibilidad de la acción intentada, a cuyos efectos será preciso considerar, además, si la demanda satisface los requisitos que el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece como condicionantes para entablar acciones meramente declarativas.

Sentado lo anterior, entiendo que corresponde examinar la defensa de la Provincia referida a la inexistencia de “caso” o “causa”, pues la configuración de tal recaudo es ineludible para la intervención de un tribunal de justicia (art. 2º de la ley 27).

Al respecto, los precedentes de V.E. en la materia indican que 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; 308:2569; 310:606, 320:1875; 322:678 y 1253; 326:4774 entre otros). Precisamente, en el primero de los precedentes citados (in re, “Santiago del Estero, Provincia de c/ Estado Nacional y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ acción de amparo”), V.E., al igual que lo resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos –en la causa “Aetna Life Insurance Co. C/ Havorth, 300 U.S.227”–, definió los presupuestos formales de admisión de esta clase de acciones: a) actividad administrativa que afecta un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; y c) que aquella actividad tenga concreción bastante.

Sin embargo, es dable observar que el segundo de los requisitos mencionados no se encuentra cumplido en el *sub lite*, toda vez que la actora no demuestra que los usuarios comprendidos en el régimen establecido por la ley local hayan pretendido hacer efectivo el beneficio,

ni que la Provincia la compela a otorgarlos, al menos con el grado de concreción necesaria para la procedencia de este tipo de acción, extremo indispensable cuando la ley en cuestión no contempla sanciones a las prestadoras de servicios.

Desde esta perspectiva, y porque es de la esencia del Poder Judicial juzgar la constitucionalidad de las leyes en su aplicación a un caso concreto, así como decidir colisiones efectivas de derecho, lo que supone la existencia de partes contrarias que afirmen y contradigan sus posiciones y sus pretendidos derechos en la relación jurídica que las une, pienso que las críticas de la actora no pueden ser atendidas, ya que resultan conjeturales o hipotéticas, en tanto no se probó comportamiento alguno configurativo del requisito del “acto en ciernes”, que pueda válidamente originar una relación jurídica con la demandada (Fallos: 326:4774 y sentencia del 24 de mayo de 2005, *in re*, L. 358, L. XXXV, “La Cabaña Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”).

En tales condiciones, la pretensión deducida, tendiente a obtener la declaración general y directa de inconstitucionalidad de la norma sancionada por la legislatura local, no constituye “causa” o “caso contencioso” que permita, desde mi óptica, la intervención del Poder Judicial de la Nación (confr. C. 626, L. XXI, “Contreras Hermanos y otros c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” del 19 de agosto de 1999).

A mayor abundamiento, es importante señalar que la Corte ha receptado desde sus inicios el principio según el cual las consecuencias del control judicial sobre las actividades ejecutiva y legislativa, suponen que el requisito de la existencia de “un caso” o “controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación del principio de división de poderes. Ello excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones como la del *sub lite*, en tanto la “aplicación” de normas o actos de otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso para cuyo fallo se requiera el punto constitucional propuesto (Fallos: 320:1556; 322:678 y sus citas).

Sobre la base de tales principios, estimo que en el *sub examine* no se configuran los presupuestos para la procedencia de la acción declarativa de inconstitucionalidad en tanto no ha quedado demostrado que la actora se vea afectada en forma suficientemente directa por la norma cuya invalidez constitucional reclama.

– V –

Por ello, opino que corresponde rechazar la presente demanda. Buenos Aires, 29 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Camuzzi Gas del Sur S.A. c/ Río Negro, provincia de s/ acción de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

I) A fs. 238/250, Camuzzi Gas del Sur S.A. (en adelante, “Camuzzi S.A.”) promueve demanda en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Río Negro, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley 3701, dictada por la legislatura local el 17 de octubre de 2002, en el marco de la emergencia económica provincial. Afirma que esa norma lesiona el régimen regulatorio del gas establecido por la ley 24.076, sancionada por el Congreso de la Nación en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 75, incisos 13, 18, 19 y 30 de la Constitución Nacional.

Señala que por medio del decreto 2451/92, el Poder Ejecutivo Nacional le otorgó una licencia para la distribución del gas natural por redes en las provincias de Río Negro, Neuquén, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego, así como en el Partido de Carmen de Patagones, de la Provincia de Buenos Aires y destaca que esa actividad ha sido calificada como un servicio público por la referida ley 24.076. Añade que dicho decreto también aprobó el Reglamento de Servicio (anexo II) y delegó en el Ente Regulador del Gas (ENARGAS) la facultad para modificarlo.

Manifiesta que impugna la ley local por cuanto, al alterar los términos de la regulación de los servicios públicos de gas, electricidad y agua potable, afecta la actividad de distribución del gas que lleva a cabo, en su carácter de licenciataria, en el ámbito provincial.

Explica que el artículo 1° de la ley 3701, al eliminar el cobro por reconexión o retiro de medidores y cualquier otro tipo de multas por facturas adeudadas por servicios de gas mientras dure la emergencia económica provincial, modifica las previsiones de los artículos 9°, inciso a y 11, inciso c del Reglamento de Servicios, que autorizan a la empresa distribuidora a cobrar un cargo por cada reactivación del servicio y a no reanudar su prestación hasta tanto el cliente haya corregido las causas que motivaron esa decisión.

Sostiene que la provincia demandada carece de competencia para modificar el aludido reglamento, porque esa facultad está reservada al Estado Nacional en virtud de la naturaleza del servicio, amparado en la denominada cláusula comercial de la Constitución Nacional (artículo 75, incisos 13, 18 y 30).

Observa que el cargo por reconexión no es una penalidad para el usuario sino que remunera los costos asociados al corte y a la rehabilitación del servicio que debe afrontar la distribuidora, por lo que su eximición por medio de la norma local, cuya inconstitucionalidad persigue, implica obligarla a asumir dichos costos de un modo confiscatorio con la consecuente lesión al derecho de propiedad consagrado en el artículo 17 de la Ley Fundamental.

Cuestiona también el artículo 2° de la referida ley 3701, en tanto determina “como beneficiarios a personas indigentes, jubilados con haber mínimo, pensionados, desocupados, núcleos familiares de escasos recursos con discapacitados a cargo, empleados permanentes, no permanentes con o sin relación de dependencia de los tres poderes del Estado, organismos descentralizados, organismos de control y agentes beneficiarios de la ley 3146.”

Argumenta que la ley provincial viola así la garantía de igualdad pues establece distintas categorías de ciudadanos dentro de la misma provincia, al conceder beneficios a determinados usuarios en detrimento del servicio de distribución del gas natural.

Observa que la jurisdicción federal para regular ese servicio público reconoce su fuente en el artículo 75, incisos 13 (cláusula del comercio), 18 (cláusula del progreso), 32 (poderes implícitos) y en el artículo 42, tercer párrafo (facultad para dictar marcos regulatorios de los servicios públicos nacionales) de la Constitución Nacional y re-



afirma la supremacía del ordenamiento federal sobre las regulaciones locales. Concluye en que las disposiciones de la ley provincial vulneran el derecho constitucional de propiedad y los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Requiere, por último, la concesión de una medida cautelar para que se suspenda la aplicación de los artículos 1º y 2º de la ley 3701 de la Provincia de Río Negro y pide la citación del Estado Nacional como tercero interesado en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su carácter de otorgante de la licencia para la prestación del servicio público de distribución de gas natural y como garante de los derechos que la asisten.

II) A fs. 271/278, la Provincia de Río Negro contesta la demanda y solicita su rechazo. Sostiene que no se configuran los supuestos para que proceda la acción declarativa, en particular porque la actora no ha demostrado “la existencia de un perjuicio o daño o un vicio conceptual que por sus características habilítase una declaración de la gravedad de la impetrada por la actora”. Entiende así que no se ha acreditado que la lesión al derecho de propiedad invocado sea la consecuencia cierta y directa de la aplicación de la ley 3701.

En lo atinente al fondo de la cuestión, arguye que el argumento central de la acción intentada –competencia exclusiva del gobierno federal a través del Congreso de la Nación– resulta erróneo, toda vez que el propósito del estado local, al sancionar la ley cuya validez aquí se discute, lejos de pretender fijar el valor de la tarifa del servicio, tiende a defender el derecho de los consumidores rionegrinos ante una situación de extrema gravedad y con carácter excepcional, en función de las obligaciones que le impone el artículo 30 de la Constitución de la Provincia de Río Negro y de la forma republicana y federal que consagra el artículo 1º de la Ley Fundamental. Aduce así que la autoridad local conserva el poder de policía, de conformidad con lo establecido en el artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional.

Insiste en que la ley 3701 no pretende regular condiciones esenciales de la contratación, sino que aborda una asignatura secundaria vinculada a la exención del costo de reconexión del servicio, cuando éste fuera interrumpido, por aplicación de criterios de equidad. Respecto del privilegio otorgado a ciertos beneficiarios por la norma local y su supuesta colisión con el principio de igualdad, afirma que dicha

garantía no impide al legislador contemplar en forma distinta situaciones que considere diferentes.

En apoyo de su postura y en orden al ejercicio de facultades locales, alude al precepto contenido en el artículo 42 de la Constitución Nacional y a los artículos 1º, 2º y 41 de la ley 24.240, referida a la protección de usuarios y consumidores que regulan la relación de consumo, además de las facultades estipuladas en los artículos 30 y 86 de la Constitución de la Provincia de Río Negro.

III) A fs. 282/290, el Estado Nacional contesta la citación ordenada por el Tribunal a fs. 254 vta., a tenor del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comparte, en términos generales, los argumentos desarrollados por la actora en la demanda en orden al respeto a la preeminencia de las normas de carácter federal. Considera que la empresa tiene derecho a cobrar los cargos por reconexión y que la pretensión provincial de impedirlo viola disposiciones federales. Mas no acepta, en el marco de la presente acción, que por haber otorgado la licencia, deba efectuar ante los órganos locales las gestiones necesarias para que las autoridades provinciales faciliten la prestación del servicio.

IV) A fs. 294 vta., se dispuso un nuevo traslado por su orden, el que fue respondido por la actora a fs. 295/299 y por la provincia demandada a fs. 303/305.

V) A fs. 29 del incidente sobre medida cautelar, el Tribunal hizo lugar a dicha pretensión.

VI) A fs. 308/310, luce el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante sobre las cuestiones constitucionales planteadas en autos.

Considerando:

1º) Que de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación a fs. 26/27, del incidente sobre medida cautelar, la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte. En efecto, la cuestión traída a juicio es de naturaleza federal, en tanto se vincula al reparto de competencias entre las provincias argentinas y la Nación, y al ser demandada la Provincia de Río Negro, cualquiera que sea la nacionalidad o vecindad de la contraria, ha

de concederse el derecho al fuero federal en esta instancia originaria (Fallos: 308:2054; 312:1050; 323:1716; 326:3521 y 327:5547).

2º) Que en el presente caso Camuzzi SA persigue la declaración de inconstitucionalidad de la ley 3701 de la Provincia de Río Negro en cuanto elimina, en el marco de la emergencia económica provincial, el cobro por reconexión o retiro de medidores y cualquier otro tipo de multas por facturas adeudadas por servicios de gas y modifica de tal modo las previsiones de los artículos 9º, inciso a y 11, inciso c del Reglamento de Servicios (v. fs 99/163), aprobado por decreto nacional 2451/92 (v. fs. 15/17), con la consiguiente lesión, a su entender, al marco regulatorio del gas establecido por la ley nacional 24.076 y su decreto reglamentario 1738/92, sobre la base a facultades federales contenidas en el artículo 75, incisos 13, 18, 19 y 30, de la Constitución Nacional, y vulnera además los artículos 16, 17, 31 y 42 de la Ley Fundamental.

3º) Que el Tribunal no comparte las conclusiones del señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen precedente, pues por el contrario, cabe reputar reunidos –en el caso– los requisitos que condicionan la procedencia de la acción meramente declarativa, intentada para obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 3701.

4º) Que la pretensión de la actora procura tutela jurisdiccional frente a la actitud del Estado provincial mediante el dictado de la norma en cita, consistente en la señalada eliminación del cobro por la reconexión del servicio de gas, retiro de los medidores, así como de las multas resultantes de facturas impagas (confr. Fallos: 323:4192).

En tales condiciones, se configura en el *sub examine* una causa judicial atinente al control de constitucionalidad de preceptos legales infraconstitucionales cuya decisión es propia del Poder Judicial, en la medida que se advierte un perjuicio concreto al derecho que asiste a quien legítimamente lo invoca (confr. arg. Fallos: 311:1435, considerando 5º –a *contrario sensu*– y causas “Casime” (Fallos: 324:333) y “Mosquera” (Fallos: 326:1007), que remiten al dictamen del Ministerio Público Fiscal).

No se trata entonces de dar solución a una hipótesis abstracta o meramente académica, sino que, por hallarse en juego la actividad de distribución del gas que desarrolla la empresa en esa jurisdicción, sometida en los aspectos que regula la ley impugnada al control de

la provincia demandada, media entre ambas partes una vinculación jurídica que traduce un interés serio y suficiente en la declaración de certeza pretendida (Fallos: 314:1186).

En efecto, la conducta de la Provincia de Río Negro, al dictar la disposición atacada, de carácter operativo, genera en la demandante un “estado de incertidumbre”, el que da sustento a la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podría afirmarse que el fallo pone fin a una controversia actual. Ello es así en la medida en que ese conflicto concreto, real y sustancial admite remedio específico a través de una decisión de carácter definitivo, entendida como diferente de una opinión que advierta cuál sería la norma en un estado de hecho hipotético (Fallos: 316:1713; 320:1556 y 2851, y 324:333, ya citado).

5º) Que, en los términos expuestos, es dable sostener que la solitud de la actora no tiene carácter meramente consultivo ni importa una indagación especulativa, sino que responde a un “caso” y busca precaver los efectos de actos en ciernes —a los que atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal— y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto, extremos que aconsejan subsumir la cuestión por la vía prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arg. Fallos: 311:810; 323:1206 y 4192, y 327:1034).

6º) Que, en su mérito, la acción declarativa impetrada resulta un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora (Fallos: 323:3326).

7º) Que el examen de la validez constitucional de la norma provincial pone de manifiesto los límites a los que la más delicada función del Tribunal ha de ceñirse. Al respecto, esta Corte ha sostenido que los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellas por éstas últimas (Fallos: 302:1181; 320:619, entre otros). Por estas razones, la atribución que tiene el Tribunal de declarar inaplicables leyes o actos emanados de otros poderes del Estado Nacional o provincial, a título de contrarios a la Constitución o a las leyes nacionales, debe ejercerse con suma prudencia (Fallos: 286:76).

8º) Que, asimismo, cabe tener presente que el diseño del sistema federal en la Constitución Nacional reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que éstas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas en que la Ley Fundamental así lo estableció (Fallos: 324:3048).

Si bien es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la necesaria cautela para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias; también lo es que, el ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución Nacional asigna a la Nación, no puede ser enervado por aquéllas, so pena de convertir en ilusorio los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias. De no ser ello así, aquellos poderes resultarían ilusorios y condenados al fracaso por las mismas provincias que los otorgaron (Fallos: 305:1847).

9º) Que, a la luz de estas pautas interpretativas, corresponde examinar si la aplicación de la ley provincial 3071 interfiere en el ámbito de la actividad que desarrolla Camuzzi SA, con el régimen de naturaleza federal que rige la distribución de gas, según alega la empresa demandante (fs. 295/296).

Cabe recordar que la ley local, en su artículo 1º, dispone: “Elimínase el cobro de reconexión y/o retiro de medidores o cualquier otro tipo de multas de servicios, como agua, luz, gas por facturas adeudadas, mientras dure la emergencia económica provincial”, y por su artículo 2º, se establece que “Esta norma tendrá como beneficiarios a personas indigentes, jubilados con haber mínimo, pensionados, desocupados, núcleos familiares de escasos recursos con discapacitados a cargo, empleados permanentes, no permanentes con o sin relación de dependencia de los tres poderes del Estado, organismos descentralizados, organismos de control y agentes beneficiarios de la ley N° 3146.”

Por su parte, corresponde indicar que el artículo 27 de la ley 24.076, que regula el servicio público del transporte y distribución de gas natural en todo el territorio de la Nación, establece que: “Ningún transportista o distribuidor podrá otorgar ni ofrecer ventajas o preferencias en el acceso a sus instalaciones excepto las que puedan fundarse en

diferencias concretas que pueda determinar el Ente Nacional Regulador del Gas.”

10) Que cabe poner de resalto que la señalada interferencia de normas locales en una materia regulada por un régimen federal –que constituye la cuestión central en el *sub lite*– ha recibido adecuado tratamiento por el Tribunal al decidir la causa T.177.XL “Telefónica de Argentina S.A. s/ acción de inconstitucionalidad”, sentencia del 11 de julio de 2007 (Fallos: 330:3098), por estricta aplicación de los fundamentos y conclusiones a los que se llegó en el precedente T.283.XXXV. “Telefónica de Argentina S.A. c/ Provincia de Mendoza”, sentencia del 25 de noviembre de 2003 (Fallos: 326:4718). En dichos casos se examinaron y resolvieron planteos similares al que aquí se presenta, si bien vinculados al régimen de las telecomunicaciones, por lo que cabe remitirse a sus fundamentos y conclusión en razón de brevedad.

En efecto, en aquel expediente se suscitó un conflicto semejante al que enfrentan las partes en el presente, por lo que la decisión allí recaída resulta aplicable *mutatis mutandis* al caso de autos.

11) Que, por lo demás y más allá de los términos del citado artículo 27 de la ley 24.076, es dable señalar que el hecho de que la norma impugnada tenga por objeto reglar una situación particular o ciertos casos determinados de un modo especial no es lo que hace de ella un acto arbitrario o inconstitucional (doctrina de Fallos: 224:810), máxime si, como en el caso, lo que se persiguió con su dictado fue brindar protección a usuarios procedentes de un segmento vulnerable de la sociedad rionegrina. Antes bien, su reproche resulta de la improcedencia de legislar del modo en que lo hace la provincia demandada sobre aspectos regulatorios confiados al Gobierno Federal, como lo es el de establecer la modalidad de la prestación del servicio público de distribución del gas (Fallos: 326:4718).

12) Que, por las razones expresadas, cabe concluir en que la ley 3701 de la Provincia de Río Negro debe ser privada de validez por el principio de supremacía federal contenido en el artículo 31 de la Constitución Nacional (Fallos: 323:1705 y 329:792).

13) Que lo considerado hasta aquí torna inoficioso expedirse sobre los demás planteos expuestos por las partes.

14) Que las costas del juicio se han de imponer a la parte demandada, pues no se advierte razón para apartarse del principio general de la derrota (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Con respecto a las originadas por la intervención como tercero del Estado Nacional ante la petición formulada por la actora, las costas se distribuyen en el orden causado, según lo dispuesto por el artículo 1º del decreto 1204/01.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por Camuzzi SA contra la Provincia de Río Negro. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y las derivadas por la citación del Estado Nacional se distribuyen por su orden (artículo 1º del decreto 1204/01). Notifíquese, envíese copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

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

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos del voto de la mayoría con excepción del considerando 1º, que queda redactado de la siguiente manera:

1º) Que de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación a fs. 26/27, del incidente sobre medida cautelar, la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte. En efecto, la cuestión traída a juicio es de naturaleza predominantemente federal y de interés institucional, en tanto se vincula al reparto de competencias entre las provincias argentinas y la Nación y al ser demandada la Provincia de Río Negro, cualquiera que sea la nacionalidad o vecindad de la contraria, ha de concederse el derecho al fuero federal en esta instancia originaria (Fallos: 308:2054; 312:1050; 323:1716; 326:3521 y 327:5547).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por Camuzzi SA contra la Provincia de Río Negro. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y las derivadas por la citación del Estado Nacional se distribuyen por su orden (artículo 1° del decreto 1204/01). Notifíquese, envíese copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE  
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que la cuestión debatida en el caso *sub examine* guarda sustancial analogía con la que fue examinada en la causa T.177.XL. “Telefónica de Argentina S.A. s/ acción de inconstitucionalidad”, sentencia del 11 de julio de 2007, disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni (Fallos: 330:3098), a cuyos términos, en lo pertinente, corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se rechaza la demanda. Con costas a la parte vencida (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Las costas derivadas de la citación del Estado Nacional se distribuyen por su orden (artículo 1° del decreto 1204/01). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que comparto los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante en lo atinente a la ausencia del caso, en especial acápite IV.



Que la cuestión traída a conocimiento de esta Corte encuentra acabada respuesta en mi disidencia en la causa T.177.XL “Telefónica de Argentina SA s/ acción de inconstitucionalidad”, pronunciamiento del 11 de julio de 2007 (Fallos: 330:3098), a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente, me remito en honor a la brevedad.

Por ello, y de conformidad con el dictamen que antecede, se decide: Desestimar *in limine* la demanda seguida por Camuzzi SA contra la Provincia de Río Negro. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y las derivadas por la citación del Estado Nacional se distribuyen por su orden (artículo 1° del decreto 1204/01). Notifíquese, envíese copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre del actor: **Camuzzi Gas del Sur SA**, representada por los **Dres. Sergio Dalton, Gerardo Carlos Paz**.

Profesionales intervinientes: **Provincia de Río Negro**, representada por el **Dr. Carlos Pega**.

Tercero citado: **Estado Nacional**, representado por la **Dra. Analía Eva Vaqueiro**.

---

RICARDO FABIAN ROJAS

#### *ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES.*

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 artículo 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 y sólo con carácter excepcional puede admitirse la intervención de la 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.

*ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES.*

La respuesta meramente dogmática y formularia de la máxima instancia jurisdiccional provincial, al recurso interpuesto por la magistrada destituida, carece de todo desarrollo argumentativo racional por su carácter genérico y abstracto para satisfacer la garantía constitucional de fundamentación de las sentencias, tornándose aplicable la doctrina según la cual la intervención del Superior Tribunal de la provincia mediante un pronunciamiento válido es indeclinable cuando se plantean sobre bases fundadas en cuestiones *prima facie* de naturaleza federal, como es, en el caso, la configurada por la alegada violación de la garantía del debido proceso, por lo que corresponde privar de validez al fallo recurrido a fin de que el Superior Tribunal de Justicia local dicte un nuevo pronunciamiento que dé una respuesta fundada a los planteos constitucionales introducidos.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de Formosa destituyó, mediante sentencia del 8 de julio del 2005, a la Dra. Silvia Amanda Sevilla del cargo de Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Menores N° 7 de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de El Colorado por los cargos de mal desempeño en sus funciones y falta grave de decoro de conformidad a los arts. 21 y 24 de la ley 1095/94 (fs. 1/15 del expte. 132 agregado a la queja, al que me referiré en adelante).

La encartada interpuso el recurso extraordinario de arbitrariedad de sentencia (fs. 16/45) que, declarado inadmisibile por el tribunal de enjuiciamiento (fs. 49/50), dio lugar a un recurso de queja (fs. 53/85) desechado por el Superior Tribunal de la Provincia (fs. 96/98).

Contra esta última resolución, la ex magistrada dedujo recurso extraordinario federal (fs. 99/129) cuya denegación (fs. 134/135) motiva la presentación directa.

Por otro lado, a fs. 540/545 de la queja, se presenta directamente ante V.E. solicitando una medida cautelar innovativa a fin de que se le abonen sus haberes de magistrada.

## – II –

La impugnante aduce, en concreto, que el pronunciamiento es arbitrario porque: a) el tribunal no se hizo cargo de analizar la excepción de “falta de acción” al no haberse abierto válidamente el proceso de enjuiciamiento por no formularse la denuncia con el poder especial exigido por las normas que lo regulan –mandato insuficiente–; b) el estado local perdió legitimidad para enjuiciarla desde que, transcurridos los cinco meses desde la decisión de dar curso a la denuncia sin que se finalizara el juicio, se debió haber dispuesto la caducidad del trámite de conformidad con el art. 43 de la ley 1095; c) asimismo, el rechazo de la solicitud del planteo de caducidad por la Presidencia del Jurado viola los arts. 106, 107 y 108 de la ley 1095 en razón de que correspondía el dictado de un acto del tribunal en pleno; más aún –sostiene– la ratificación por éste de aquel rechazo también es nula en tanto los actos nulos no son subsanables; d) hay violación del principio de congruencia porque no existe nexo entre lo denunciado y lo acreditado en tanto las pruebas arrimadas no justifican cargo alguno; e) falta la acusación fiscal toda vez que el representante de la acción pública sólo solicita que “... el jurado de enjuiciamiento disponga si la Dra. Sevilla es o no merecedora de continuar en el desempeño del cargo” lo que impide el dictado de una sentencia condenatoria; y f) los respectivos rechazos de los recursos extraordinarios –local y 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 cierta analogía con la examinada por V.E. en las sentencias registradas en Fallos: 328:3148 y 329:3021, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Ello es así, a mi modo de ver, toda vez que, dado que en autos el fundamento del rechazo de la apelación directa ante el tribunal local se sustentó dogmáticamente en que se trataba de cuestiones procesales y de hecho y prueba que, como regla, no justifican la habilitación de la instancia extraordinaria, debe tenerse en cuenta que corresponde hacer excepción al principio cuando –como en el caso– lo resuelto no

da respuesta jurídica a la controversia e implica una restricción de la vía en uso con menoscabo de la garantía de debido proceso (Fallos: 316:3191, entre otros).

En tales condiciones, estimo que lo resuelto por el Superior Tribunal local, al no hacerse cargo de las cuestiones justiciables que presentó la apelante —como la posible violación de las normas legales que rigen el procedimiento del juicio político en la provincia—, constituye una negativa a juzgar la materia constitucional planteada. Tiene dicho el Tribunal que los tribunales superiores locales no pueden eludir su competencia con argumentaciones dogmáticas o basadas en que son ajenas a la instancia federal las cuestiones reguladas por normas locales.

Además, en particular, en el *sub examine*, entre los agravios de carácter constitucional que plantea la recurrente, uno se basa en la ausencia de acusación fiscal. Sobre el punto, V.E. ha afirmado que “... la intervención del superior tribunal local es indeclinable cuando se plantean cuestiones *prima facie* de naturaleza federal, como es la configurada por la alegada violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio, al haberse ordenado la destitución de un magistrado sin que existiera una acusación que la sostenga, planteo que no ha sido examinado por el tribunal *a quo*...” (Fallos: 328:3148); circunstancia que también acontece en este proceso.

Respecto de la presentación de fs. 540/545, entiendo que no resulta pertinente la intervención de este Ministerio Público ni la de la Corte en tanto una solicitud similar fue resuelta negativamente por el superior tribunal local (fs. 516/517 y 518/519, respectivamente) y no consta en las actuaciones que la actora haya seguido las vías legales procesales correspondientes que habiliten la instancia.

– IV –

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte una nueva sentencia ajustada a derecho. Buenos Aires, 04 de febrero de 2008.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Silvia Amanda Sevilla en la causa Rojas, Ricardo Fabián s/queja en autos: ‘Sevilla, Silvia Amanda s/ Jurado de Enjuiciamiento por denuncia formulada por Miguel I. Urrutia Molina en representación de la Municipalidad de El Colorado’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de Formosa, mediante sentencia del 8 de julio de 2005 –dictada por mayoría de votos– destituyó a la doctora Silvia Amanda Sevilla del cargo de Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial del Trabajo y Menores N° 7 de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de El Colorado, Provincia de Formosa, por encontrar configurado su mal desempeño del cargo con sustento en las causales de ignorancia e incompetencia reiteradas; inconductas graves y reiteradas y falta de decoro (artículos 172 y 173 de la Constitución de Formosa).

La sancionada impugnó dicho pronunciamiento mediante un recurso extraordinario local que, al ser declarado inadmisibile por el Jurado de Enjuiciamiento, motivó la deducción de un recurso de queja que fue desestimado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa. Contra tal decisión, la nombrada interpuso el recurso extraordinario federal cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que la recurrente se agravia de que la máxima autoridad jurisdiccional de la provincia no ha examinado ni resuelto las cuestiones federales planteadas; a saber, que en el proceso en que se investigó y enjuició su conducta se ha incurrido en una flagrante violación a la garantía del debido proceso, pues entiende que el Jurado de Enjuiciamiento realizó una interpretación *contra legem* del artículo 43 de la ley 1095 –de enjuiciamiento de magistrados y funcionarios judiciales de la provincia– al rechazar el planteo de caducidad con fundamento en que el proceso se vio interrumpido por la tramitación de una excepción previa presentada por la misma defensa, lo cual suspendía el plazo de caducidad que dispone el artículo citado. Según sostiene en el remedio

federal, al haber transcurrido el plazo de cinco meses, contado a partir de que el jurado decidió dar curso a la demanda, sin que se hubiera dictado una resolución definitiva sobre el fondo del asunto, correspondía decretar la caducidad del trámite y absolverla.

Alega, además, que el denunciante carecía de poder especial para efectuar la denuncia; que no existió una acusación concreta del fiscal, quien sólo había solicitado que el jurado valorara si la jueza era o no merecedora de continuar en el desempeño de su cargo; finalmente, que el pronunciamiento condenatorio de ese cuerpo vulneró el principio de congruencia.

3º) Que en primer término corresponde recordar que 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 artículo 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.

Con carácter excepcional, puede admitirse 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 (confr. causa P.1163.XXXIX. “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson s/ queja e inconstitucionalidad”, sentencia del 19 de octubre de 2004, voto de los jueces Maqueda y Highton de Nolasco, Fallos: 329:3027).

4º) Que para que la intervención de excepción de esta Corte tenga lugar, con el único objeto de reparar eventuales afectaciones a la garantía constitucional indicada, resulta necesario que la sentencia definitiva recurrida provenga del órgano jurisdiccional erigido como supremo por la Constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (confr. causa A.139.XXXIX. “Acuña, Ramón Porfirio s/ causa N° 4/99”, sentencia del 23 de agosto de 2005, Fallos: 328:3148 y sus citas).

5º) Que en este caso, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa desestimó, por mayoría, los planteos de la recurrente afirmando en lo sustancial que “*el recurso de arbitrariedad oportunamente interpuesto, tal como lo expresan los Sres. Jueces integrantes del Jurado de Enjuiciamiento, tiene también su fundamentación en un dispar criterio de apreciación sobre cuestiones de hecho y prueba (tal como resultan ser los agravios por falta de acción o personería, caducidad del trámite, falta de congruencia y defectos o falta de acusación), razón por la cual no hicieron lugar a la admisibilidad por falta de seriedad en el planteo al estar fundadas en causales no consideradas como arbitrariedad en la nutrida y pacífica jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia*” para concluir que “*el recurso extraordinario ha sido bien denegado, toda vez que las cuestiones planteadas son de carácter procesal, así como de derecho común*” (fs. 96/97 del expediente N° 132/05).

6º) Que la respuesta meramente dogmática y formularia de la máxima instancia jurisdiccional provincial carece de todo desarrollo argumentativo racional por su carácter genérico y abstracto (Fallos: 236:27) para satisfacer la garantía constitucional de fundamentación de las sentencias judiciales.

Con tal comprensión, se torna aplicable la doctrina de este tribunal según la cual la intervención del Superior Tribunal de la provincia mediante un pronunciamiento válido, con arreglo a lo expresado en el considerando 4º de esta sentencia, es indeclinable cuando se plantean sobre bases fundadas en cuestiones *prima facie* de naturaleza federal, como es, en el caso, la configurada por la alegada violación de la garantía del debido proceso.

7º) Que en las condiciones expresadas, la garantía constitucional que se invoca como vulnerada guarda relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15, ley 48), por lo que corresponde privar de validez al fallo recurrido a fin de que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa dicte un nuevo pronunciamiento que dé una respuesta fundada a los planteos constitucionales introducidos.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto con el alcance indicado y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de

que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Agréguese la queja al principal. 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 **Silvia Amanda Sevilla, por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Manuel Bernardo Chera.**

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

---

ALBERTO PEDRO LAVEZZARI

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Copias.*

Resulta improcedente el pedido de extradición si, habiendo considerado el juez en una primera resolución que no se encontraban cumplimentados los requisitos estipulados en el art. 13, inc. 2º, ap. a y b de la ley 25.304 al no haberse acompañado copias de las partes pertinentes de la causa, posteriormente –y apoyándose en los mismos datos y documentos– llegó a un criterio diametralmente opuesto y consideró cumplidas dichas formalidades.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.*

El principio de igualdad de armas se vería seriamente afectado si se admitiera que el país requirente tuviera la posibilidad de que las insuficiencias o deficiencias señaladas por el juez interviniente mediante resolución firme y que motivaran el pedido de información complementaria, pudieran ser suplidas de oficio por el mismo magistrado mediante una reinterpretación del tratado aplicable o de un reexamen del punto con prescindencia de las razones que motivaron su sustanciación y el resultado de la misma.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Copias.*

Teniendo en cuenta que la documentación que debe acompañar el pedido de extradición tiene por finalidad acreditar la corrección y seriedad de los procedimientos seguidos contra la persona reclamada a quien el país requirente pretende someter a su jurisdicción corresponde revocar la sentencia que declara procedente la solicitud ya que, al surgir del expediente distintas constancias que hacen alusión a



diversas fechas del presunto auto que ordenara la detención era imprescindible contar con la copia o testimonio de dicho auto, o al menos con su transcripción completa incluyendo la fecha y nombre del magistrado/a firmante (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 que concedió la extradición de Alberto Pedro Lavezzari a la República Oriental del Uruguay (fs. 269/275) por el delito de defraudación, la defensa interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fojas 279.

– II –

La recurrente invocó los siguientes agravios:

1. Que el estado requirente incumplió con los requisitos previstos en el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, que rige este proceso de extrañamiento con la República Oriental del Uruguay (cfr. ley 25.304), en cuanto omitió acompañar al pedido formal de extradición una copia o transcripción de la sentencia a la que se refiere el artículo 13.2.A del tratado, ni las constancias tendientes a acreditar la identidad del extraditable (apartado B).

2. Que la parte solicitante no garantizó que el tiempo de privación de la libertad que sufrió su pupilo en el curso de este procedimiento será tenido en cuenta en el que se le sigue en la República Oriental del Uruguay.

3. Que el artículo 10.1 del tratado es inconstitucional, en cuanto niega a los nacionales el derecho a optar por ser juzgado en nuestro país, infringiendo de esa forma el derecho a la igualdad, protegido por la Constitución Nacional, dado que instrumentos celebrados con otros estados sí lo permiten.

4. Que el juez de la extradición cercenó su derecho de defensa en juicio, tornando la sentencia arbitraria, porque denegó pruebas solicitadas, omitió analizar planteos conducentes y no dictó sentencia en el mismo día del debate.

5. Por último, alega que se debe rechazar la solicitud de extrañamiento para proteger a su pupilo de verse perjudicado por un estado que si no cumplió con requisitos tan simples como los estipulados para este tipo de proceso, mal puede garantizar un juicio justo.

– III –

En primer lugar, cabe señalar que el agravio reseñado en el punto 5 es inadmisibile, toda vez que recién se lo introdujo en la presentación del memorial ante V.E., razón por la que corresponde su rechazo *in limine* (doctrina de Fallos: 320:1775; 323:3749, entre otros).

Sentado ello, y en lo que hace al primero de los agravios, no subsisten ahora los motivos que lo sustentaran. Mediante nota J-050/2007 del 10 de julio del corriente año (que adjunto al presente) la Embajada de la República Oriental del Uruguay remitió el oficio N° 902/007 procedente del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal y de Menores de Cuarto turno de la Ciudad de Maldonado mediante el cual se acompaña testimonio del auto N° 1298 que ordena la detención internacional de Lavezzari con fines de extradición.

De esta forma, ha sido subsanada la omisión de cumplir con el requisito previsto en el artículo 13.2.A del tratado. Sin embargo, en virtud de que la recurrente no tuvo oportunidad de pronunciarse a su respecto y si V. E. lo considera pertinente y dentro del espíritu de celeridad que informa los pedidos de asistencia judicial internacional, podría correrle una nueva vista a la defensa de Lavezzari para que alegue sobre esta documentación.

– IV –

El artículo 13.2.B, establece que deberán acompañarse al pedido: “todos los datos conocidos sobre la identidad, nacionalidad, domicilio y residencia de la persona reclamada y, si fuere posible, su fotografía, huellas dactilares u otros medios que permitan su identificación”.

De la simple lectura de la norma se desprende que conviven dos hipótesis, cuya finalidad es la identificación del extraditable. Por un lado, los datos conocidos sobre la persona a individualizar y por otro, los complementarios.

Es evidente que para tener por satisfecho el fin perseguido por la norma, resulta suficiente brindar la información estipulada en la primera parte de dicho acápite, y la que aparece mencionada en segundo término, al encontrarse sujeta en su inicio a la forma condicional “si fuere posible”, constituye información no indispensable, dado a que la remisión de esos medios probatorios depende de su existencia y disponibilidad.

En esta inteligencia, la Corte tiene dicho que corresponde admitir la extradición si los elementos de juicio incorporados a las actuaciones, en su conjunto, permiten arribar a un suficiente grado de certidumbre acerca de que aquélla es la persona requerida (Fallos: 317:109 y 324:1694).

Resulta entonces que carece de sentido analizar si las fotografías fueron remitidas fuera del término previsto para enviar la información complementaria (artículo 16 del tratado), puesto que el requisito de la acreditación de la identidad se encuentra ampliamente cumplido con la información agregada originariamente a la solicitud de extrañamiento (cfr. fojas 174).

– V –

Considero igualmente improcedente el agravio según el cual la República Oriental del Uruguay debería brindar garantías suficientes de que computará el tiempo de detención que sufrió durante el proceso de extrañamiento.

Ello es así porque el requisito en cuestión, contemplado en el artículo 11.e de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24.767), no se encuentra previsto en el tratado y, como V. E. tiene dicho, ante la existencia del mismo, sus disposiciones y no las de la legislación interna son las aplicables al pedido de extradición, ya que lo contrario importaría tanto como apartarse del texto del instrumento convencional (artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) e incorporar un recaudo no previsto por las partes contratantes, alte-

rando unilateralmente lo que es un acto emanado del acuerdo entre varias naciones (Fallos: 324:1564 y 3713 y 329:1245).

Sin perjuicio de ello, V. E. tiene establecido que razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos que obligan a ambos países, aconsejan que el juez de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de la libertad al que estuvo sujeto el requerido en este trámite de extradición (Fallos: 329:1245). Ello con el fin de que las autoridades 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. Así lo dejo solicitado.

– VI –

Sostiene la defensa que el artículo 10.1 del tratado repugna a la Constitución Nacional por contrariar el principio de igualdad ante la ley, prescripto en su artículo 16, en cuanto deniega la opción del nacional a ser juzgado en la República, generando una disparidad de trato en relación con otros convenios celebrados con potencias extranjeras que sí prevén esta situación.

Pues bien, para poder determinar si se ha violado o no aquel principio constitucional, corresponde traer a colación la jurisprudencia del Tribunal sobre la materia. En este sentido la Corte ha reiterado en numerosas ocasiones que el artículo 16 de la Ley Fundamental no impone una rígida igualdad por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes. De ahí que se atribuya a su prudencia amplitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación, aunque ello es así en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 328:690, entre muchos otros).

Es decir que mientras la distinción radique en una clasificación objetiva, originada en algún motivo sustancial para que las cosas o personas sean catalogadas en grupos distintos, que no merezca la tacha de irrazonabilidad o arbitrariedad, la garantía velada por la Carta Magna consistente en “tratar igualmente a los iguales en iguales circunstancias” (Fallos: 210:284) no se ve violentada de manera alguna.

En lo que hace a este caso, el criterio objetivo donde encuentra su razonabilidad la diferenciación impuesta por la legislación está plenamente admitida sobre la base del deber que tiene la Nación de hacer honor a los compromisos internacionales adquiridos (dictamen de esta Procuración en Fallos: 324:3484, que la Corte admitió e hizo suyo).

Para finalizar, además de las razones expuestas, considero necesario mencionar que nos une con el referido país una larga tradición de cooperación en esta materia, que data del tratado celebrado en el año 1889, y que en planteos similares al presente la Corte siempre ha resuelto en favor del cumplimiento del compromiso asumido (Fallos: 322:347 y 324:3484, entre muchos otros).

– VII –

Aduce la recurrente la nulidad de la resolución al entender que el juez de la instancia cercenó el derecho de defensa en juicio de su pupilo al denegar pruebas oportunamente requeridas, omitir analizar planteos y no dictar sentencia en el mismo día del debate.

El primero de estos agravios surge de la negativa del magistrado a incorporar la prueba ofrecida previamente a la audiencia de debate, consistente en: 1. el auto de fojas 197 por el cual el *a quo* reconoce deficiencias en el pedido de extradición; 2. la nota N° 1647/06 de la Dirección de Asuntos Jurídicos de Cancillería de nuestro país recibida por la Embajada de la República Oriental del Uruguay que acredita la fecha en que comenzó a correr el plazo para que remita la información complementaria de fojas 207 y 209; 3. la nota N° 3748/06 de la Dirección de Asuntos Jurídicos de Cancillería de la que surge la fecha de remisión de las actuaciones complementarias incorporada a fojas 218 y 223; y, 4. la certificación de las causas que se le siguen a Lavezzari en nuestro país.

Ahora bien, tiene dicho el Tribunal que la determinación de qué pruebas son pertinentes es una potestad del juez quien, si considera que las propuestas de la parte no lo son por ser ajenas al especial proceso de extradición, no viola la garantía de defensa en juicio por cuanto no es obligación del tribunal conformar su decisión a las pretensiones de la parte sino velar para que ella cuente con la efectiva posibilidad de oponer sus defensas (cfr. doctrina de Fallos: 321:1409).

Este criterio, conforme al dictamen de esta Procuración en Fallos: 329:1245 –que, en lo pertinente, la Corte admitió e hizo suyo– es concordante con la estructura del proceso penal nacional (aplicable al presente por la remisión del artículo 30 de la ley 24.767 a las normas del juicio correccional) en el cual el magistrado puede rechazar pruebas si las considera impertinentes o inútiles (cfr. artículo 348 del Código Procesal Penal de la Nación) o “impertinentes o sobreabundantes” (cfr. artículo 356).

En lo que atañe a la omisión del juez de la extradición de analizar los planteos de la defensa creo oportuno recordar que la falta de tratamiento de cuestiones sometidas a consideración del juez de la causa no constituye por sí el vicio que afecta la garantía constitucional de la defensa en juicio (voto de los ministros Augusto César Belluscio y Enrique Santiago Petracchi en Fallos: 316:50) toda vez que los jueces no están obligados a tratar cada uno de los argumentos de las partes sino los que a su juicio sean decisivos para la correcta solución del caso (doctrina de Fallos: 324:3421; 326:4675, entre otros).

Criterio que, por cierto, no es una habilitación para que arbitrariamente se acepten o desechen las cuestiones invocadas por las partes sino que es el correlato necesario de una prudente ponderación de los elementos acercados al proceso, ya que la potestad de los magistrados de dejar incontestados ciertos agravios se justifica en la medida que la elocuencia de los estudiados torna inoficioso continuar haciéndolo con los restantes (Fallos: 325:3083, 326:4495, entre otros).

Sin perjuicio de ello, los planteos de la defensa recibieron debida respuesta en la sentencia donde el juez en un íter argumental llegó a conclusiones objetivamente fundadas aunque opuestas a las defensas.

Es por ello que, según mi parecer, en este agravio subyace únicamente la disconformidad de los recurrentes con la solución del litigio, lo que de modo alguno es argumento suficiente para sustentar la nulidad de la sentencia.

Por último, la defensa sostiene que la suspensión del dictado de la sentencia una vez finalizado el debate influyó en la decisión del juez de la extradición, ya que la falta de continuidad del acto ocasionó que no considere en su resolución los argumentos por ella expuestos.

Sin embargo, a mi juicio, la aducida nulidad no ha sido debidamente fundada pues el recurrente no ha invocado qué perjuicios concretos pueden haberse derivado para su defendido como consecuencia de ello, lo que conduce a desechar este agravio (dictamen de esta Procuración en Fallos: 326:991, que la Corte admitió e hizo suyo); ya que mal puede sostenerse que el magistrado dictó sentencia de la forma en que lo hizo porque olvidó lo tratado en la audiencia, cuando, como he referido anteriormente, el *a quo* contestó adecuadamente todos los agravios planteados por la defensa de Lavezzari.

Más aún, la recurrente no opuso objeción a esta decisión sino recién en la interposición del recurso, dejando perimir la oportunidad (art. 170 inc. 3º del Código Procesal Penal de la Nación), puesto que en vez de acceder a la suspensión ordenada por el magistrado y luego decir de la nulidad de tal acto, debió oponerse en el momento procesal válido, esto es, al cumplirse el acto o inmediatamente después (dictamen de esta Procuración en Fallos: 326:991, que la Corte admitió e hizo suyo).

En suma, la garantía de la defensa en juicio del extraditable ha sido debidamente resguardada, por lo que considero improcedente este agravio.

– VIII –

Por las razones antes mencionadas, solicito a V. E. que confirme la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Lavezzari, Alberto Pedro s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que el señor Juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 7 declaró procedente el pedido de extradición for-

mulado por la titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal y de Menores de Cuarto Turno de la Ciudad de Maldonado, Uruguay respecto de Alberto Pedro Lavezzari para su juzgamiento por los delitos previstos en los arts. 347, 239, 243 y 245 del Código Penal extranjero (fs. 269/275).

2º) Que esa decisión fue recurrida por la defensa del requerido por vía del recurso de apelación ordinario con sustento en el incumplimiento de los recaudos previstos por el art. 13, inc. 2, ap. a y b del tratado de extradición aplicable, aprobado por ley 25.304; la inconstitucionalidad del art. 10 de ese mismo instrumento convencional y la ausencia de garantías exigibles en el marco de lo dispuesto por el art. 11, inc. e de la ley 24.767, cuya aplicación supletoria en el punto propició. Unido a ello, la invocación de que se violentó el derecho al debido proceso y a la defensa en juicio en el trámite de extradición (fs. 285/298).

3º) Que, a su turno, el señor Procurador Fiscal en esta instancia solicitó se confirmara la resolución apelada (fs. 300/303).

4º) Que el Tribunal advierte que la controversia planteada tiene su origen en la circunstancia de que en el presente trámite de extradición el juez consideró, a fs. 197, que no se encontraban cumplimentados los requisitos estipulados en el art. 13, incs. a y b de la ley 25.304 al no haberse acompañado “copias de las partes pertinentes” de la causa seguida en aquella judicatura contra el requerido Lavezzari como así tampoco, “ningún documento que acredite la identificación del nombrado”.

5º) Que tal precepto convencional exige, en lo que aquí concierne, “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...” y de “todos los datos conocidos sobre la identidad, nacionalidad, domicilio y residencia de la persona reclamada y, si fuere posible, su fotografía, huellas dactilares u otros medios que permitan su identificación”.

6º) Que, sobre esa base, el *a quo* requirió al país requirente “información complementaria”, en el marco de lo dispuesto por el art. 16 del tratado que habilita a ello “...si los datos o documentos enviados con la solicitud de extradición fueren insuficientes o defectuosos”, concediendo un plazo de 20 días corridos (fs. cit.).



7º) Que el pedido de “información complementaria” se canalizó por vía diplomática el 1º de noviembre de 2006 (fs. 207) y, ante la falta de respuesta, el juez recabó información del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto mediante providencias obrantes a fs. 211 y 213, esta última “...bajo apercibimiento de archivar las actuaciones por incumplimiento de las disposiciones del art. 16 de la ley 25.304 al no haberse cumplido los requisitos exigidos en el art. 13 de la referida norma para dar trámite a la extradición solicitada”.

8º) Que la respuesta del país requirente fue incorporada a la causa con noticia de que fue presentada por la Embajada de la República Oriental del Uruguay el 7 de diciembre de 2006. La juez extranjera informó que “...las actuaciones se encuentran en etapa de presuntorio no existiendo auto de procesamiento ni sentencia, habiéndose dispuesto por auto 1298 de fecha 30/6/05 la orden de detención del requerido...”. Y, luego de reiterar los datos para la individualización de Lavezzari que ya habían sido incluidos en el pedido de extradición (conf. fs. 221 y fs. 3/4), adjuntó “...una fotocopia de la fotografía... extraída de la filmación del Banco el día de la maniobra” (fs. 220/223).

9º) Que, en el marco de estos antecedentes, el *a quo* al dictar la resolución apelada señaló que “...si bien asiste razón a la defensa en cuanto a lo excesivo del plazo, se advierte que dicho exceso ha sido por un término razonable si se tiene en cuenta que la documentación se remite a través de la vía diplomática. En ese entender, si se observa el oficio firmado por el Juez requirente puede advertirse que el mismo fue fechado el 22/11/2006, y que fue en fecha 7/12/2006 que la embajada uruguaya remite el mismo a la embajada argentina, con lo cual, esos 15 días de tiempo entre una fecha y otra fue el tiempo que se tardó por vía diplomática en remitir la documentación, no resultando óbice como causal para el rechazo de la extradición dicha circunstancia” (fs. 274).

Y que “...la orden de detención preventiva con miras a la extradición constituye una ‘resolución análoga’...”, que “...fue posteriormente fundada a través del pedido formal de extradición en el que se explican las razones por las cuales el tribunal extranjero requiere la presencia del encausado ante sus estrados para poder someterlo a proceso por el hecho ilícito que allí se le atribuye y que habría cometido en la Ciudad de Punta del Este, Uruguay, en fecha 24/1/2003” (fs. 273 vta./274).

10) Que, en este contexto, el Tribunal no puede dejar de señalar que el *a quo* sólo se pronunció, en lo que aquí concierne, respecto a la temporaneidad de la “información complementaria” producida por el país requirente mas no respecto a su idoneidad para tener por suplida la “insuficiencia” o “deficiencia” que precisamente había dado sustento a la medida, según surge de la providencia de fs. 197.

11) Que, asimismo, al resolver como lo hizo, se apoyó en los mismos “datos” y “documentos” que había valorado al dictar la providencia de fs. 197 –“orden de detención preventiva con miras a la extradición” y su fundamentación en el pedido formal de extradición– para llegar a un criterio diametralmente opuesto al explicitado en la referida providencia y considerar cumplidas las formalidades que exige el art. 13, inc. 2º, apartados a y b del tratado aplicado.

12) Que, en tales condiciones, en la medida en que la situación evaluada como “insuficiente” a fs. 197 no sufrió modificaciones hasta el momento del dictado de la sentencia apelada, el Tribunal entiende que no correspondía sino declarar improcedente este pedido de extradición, sin que ello implique convalidar la interpretación efectuada por el *a quo* en cuanto al concepto de “resolución análoga” y su aplicación al caso en la sentencia apelada.

13) Que, para así resolver, el Tribunal recuerda una vez más que el procedimiento de extradición, aun cuando posee características propias que lo diferencian del proceso penal al no revestir el carácter de un verdadero juicio criminal, pues no envuelve en el sistema de legislación nacional sobre la materia el conocimiento del proceso en el fondo ni implica decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo, en los hechos que dan lugar al reclamo V.284.XX. “Ventura, Giovanni Battista s/ su extradición” sentencia del 20 de septiembre de 1988 (Fallos: 311:1925), no por ello puede convertirse en un “juego de sorpresas” que coloque al requerido en una situación como la generada en el caso que seriamente compromete –de ser convalidada– los principios de progresividad y preclusión que justamente procuran no reeditar cuestiones que ya fueron resueltas –en el caso explícitamente– en la causa.

14) Que, en ese sentido, esta Corte ha señalado que los principios que rigen el proceso de extradición referidos a la conveniencia universal del enjuiciamiento y castigo de todos los delitos y al interés y a la

seguridad de las sociedades humanas no puede llevar a la conclusión de que el sujeto requerido no se encuentre amparado por la garantía constitucional de la defensa en juicio y debido proceso (Fallos: 261:94 “Perón, Juan Domingo y otros s/ traición y asociación ilícita”, sentencia del 10 de marzo de 1965 311:1925 citado, esp. considerando 10).

15) Que, asimismo, ha destacado el papel relevante que el principio de “igualdad de armas” reviste como parte de esa garantía respecto de toda persona requerida en un trámite de extradición (conf. *mutatis mutandi* B. 3456. XXXVIII. “Borelina, Rosana Claudia s/ extradición” sentencia del 30 de agosto de 2005, Fallos: 328:3233, considerando 11), el cual se vería seriamente afectado si, en hipótesis como las de autos, se admitiera que el país requirente tuviera la posibilidad de que las “insuficiencias” o “deficiencias”, en su momento señaladas por el juez interviniente mediante resolución firme y que motivaran el pedido de “información complementaria”, pudieran ser suplidas de oficio por el mismo magistrado mediante una reinterpretación del tratado aplicable o de un reexamen del punto –como sucedió en autos– con prescindencia de las razones que motivaron su sustanciación y el resultado de la misma.

16) Que, a esta altura es necesario señalar la conveniencia de que los jueces intervinientes en este tipo de trámites comprometan sus máximos esfuerzos para que la decisión de ordenar una “medida complementaria” –como, en el caso, la obrante a fs. 197– ese parecer esté precedido de una adecuada ponderación, por un lado, de los presupuestos que lo informan y, de otra parte, de las consecuencias que de ello se derivan.

17) Que, a esos efectos, es esencial constatar si se configura el supuesto de hecho que le da sustento como así también tener en cuenta las consecuencias que ello genera en miras a la sentencia definitiva, a la luz de los principios de progresividad y preclusión, ya que “Decidida definitivamente la solicitud de extradición, no se dará curso a ningún nuevo pedido basado en el mismo hecho, salvo que no se hubiese accedido a la extradición en razón de la incompetencia del Estado requirente para entender en el delito que motivó el pedido” (art. 37 de la ley 24.767 de la Cooperación Internacional en Materia Penal).

18) Que, por lo demás, cabe tener presente que, en el marco de las competencias legales que la ley 24.767 le asigna al Ministerio de

Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, está incluido dictaminar “sobre los requisitos formales del requerimiento” y que, en su caso, ese ministerio “recabará los documentos y datos faltantes reservando la actuación hasta que el Estado requirente subsane las falencias formales” (art. 21).

19) Que ello obliga a extremar la prudencia y la coordinación entre los distintos órganos estatales intervinientes desde que todos ellos contribuyen con su práctica a delimitar el alcance de los tratados de extradición pues si bien por mandato constitucional compete a este Tribunal ser intérprete final de las normas federales –lo cual incluye los tratados internacionales– no debe perderse de vista que su jurisdicción es apelada en esta instancia ordinaria, por lo que, actuación puede verse severamente limitada ya sea por los principios de preclusión y progresividad como así también por el principio de la *reformatio in pejus* que también ha de salvaguardarse en este tipo de procedimientos (*mutatis mutandi* doctrina de Fallos: 311:1925 cit.).

20) Que, en línea con las consideraciones hasta aquí expuestas, resulta inadmisibles la pretensión de incorporar al proceso, en esta instancia, la actuación de que da cuenta el acápite III del dictamen obrante a fs. 300/303 desde que la intervención –que en esta instancia– le cabe al Ministerio Público, lejos de constituir una vía tendiente a que todos y cada uno de los incumplimientos, las negligencias o los actos defectuosos que puedan conducir a declarar improcedente un pedido de extradición deban ser aquí revertidos a pedido de esa parte y, menos aún, mediante la incorporación de “datos” o “documentos” que debieron y pudieron ser acompañados en la instancia de grado.

Sin perjuicio de señalar que no se advierte que la documentación que se intenta incorporar –el testimonio del auto N° 1298 que ordena la detención internacional de Alberto Lavezzari, con fines de extradición– se vincule con una medida judicial pendiente de producción. Ello si se repara en que la única ordenada por el juez al país requirente fue la “información complementaria” dictada el 29 de septiembre de 2006 mediante providencia de fs. 197, que fue respondida a fs. 220/223 y, hasta la fecha, la resolución apelada no fue notificada ni al país requirente ni al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (fs. 276 y ss.).

Por todo lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Declarar improcedente este pedido de extradición formula-

do por la República Oriental del Uruguay respecto de Alberto Pedro Lavezzari por los delitos previstos en los arts. 347, 239, 243 y 245 del Código Penal extranjero.

Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI  
Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1º a 11 del voto de la mayoría.

12) Que, en tales condiciones, el Tribunal entiende que la solicitud de extradición enviada respecto de Alberto Pedro Lavezzari no ha sido acompañada de la “copia o transcripción de la sentencia condenatoria o del auto de procesamiento, prisión o resolución análoga” que exige el art. 13.2.A) del Tratado de Extradición suscripto con la República Oriental del Uruguay (ley 25.304).

En efecto, tanto en el primigenio exhorto obrante a fs. 174/176, como en el agregado a fs. 220/222 –que fuera remitido en virtud del pedido complementario efectuado por el juez de primera instancia argentino– se hizo simple mención de que la orden de detención del requerido fue dispuesta por el “auto 1298” del 30 de junio de 2005, mas en ninguna de aquellas piezas se ha transcripto dicho auto ni acompañado la copia o testimonio pertinente.

13) Que este Tribunal ya ha sostenido –si bien con referencia al instrumento convencional vigente con anterioridad al actual Tratado de Extradición con la República Oriental del Uruguay, pero aplicable al *sub lite*– que la documentación que debe acompañar el pedido de extradición tiene por finalidad acreditar la corrección y seriedad de los

procedimientos seguidos contra la persona reclamada a quien el país requirente pretende someter a su jurisdicción (C.1933.XXXII. “Carissi Landaburu, Sergio Javier y otro s/ extradición” sentencia del 1° de julio de 1997, Fallos: 320:1257 considerando 3°).

14) Que respondiendo a tal finalidad, si se tiene en cuenta que del expediente surgen distintas constancias que hacen alusión a diversas fechas del presunto auto que ordenara la detención (“ORDEN DE DETENCION: N° 1084/05, expedida el 19 de septiembre de 2005”, cfr. fs. 1; “FECHA DE ORDEN DE ARRESTO: 21/07/2005”, cfr. fs. 2 vta. y el “auto 1298 de 30/6/05” señalado en los exhortos de fs. 174/176 y 220/222), cabe afirmar que era imprescindible contar con la copia o testimonio del auto en cuestión, o al menos con su transcripción completa incluyendo la fecha y nombre del magistrado/a firmante.

15) Que en consecuencia, al haber obviado el juez apelado dilucidar la cuestión mediante la exigencia que el art. 13.2.A) del tratado le imponía, corresponde revocar la sentencia en cuanto declara procedente la solicitud de extradición, resultando innecesario el tratamiento de los restantes agravios planteados por el recurrente.

16) Que, en línea con las consideraciones hasta aquí expuestas, resulta inadmisibile la pretensión de incorporar al proceso en esta instancia la actuación de que da cuenta el acápite III del dictamen obrante a fs. 300/303 desde que la intervención –que en esta instancia– le cabe al Ministerio Público lejos de constituir una vía tendiente a que todos y cada uno de los incumplimientos, las negligencias o los actos defectuosos que puedan conducir a declarar improcedente un pedido de extradición deban ser aquí revertidos a pedido de esa parte y, menos aún, mediante la incorporación de “datos” o “documentos” que debieron y pudieron ser acompañados en la instancia de grado.

Sin perjuicio de señalar que no se advierte que la documentación que se intenta incorporar –el testimonio del auto N° 1298 que ordena la detención internacional de Alberto Lavezzari, con fines de extradición– se vincule con una medida judicial pendiente de producción. Ello si se repara en que la única ordenada por el juez al país requirente fue la “información complementaria” dictada el 29 de septiembre de 2006 mediante providencia de fs. 197, que fue respondida a fs. 220/223 y, hasta la fecha, la resolución apelada no fue notificada ni al país requirente ni al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (fs. 276 y ss.).

Por todo lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Declarar improcedente este pedido de extradición formulado por la República Oriental del Uruguay respecto de Alberto Pedro Lavezzari por los delitos previstos en los arts. 347, 239, 243 y 245 del Código Penal extranjero.

Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Abogado: **Dr. Hernán Del Gaizo.**

Tribunal interviniente: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7, Secretaría N° 14.**

---

RAMON ANTONIO VILLAMAYOR

*JUECES.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia del Superior Tribunal de la Provincia que desestimó el recurso extraordinario local deducido por el actor contra el pronunciamiento de Cámara que le rechazó la acción de amparo deducida a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 165 y 168 de la Ley Fundamental de la Provincia de Formosa —en cuanto imponen como requisito para acceder a un cargo de magistrado tener título de abogado expedido por universidad argentina y que impiden, en consecuencia, la postulación de aquellos letrados graduados de universidades extranjeras con diplomas revalidados en éste país—, pues aún cuando el juez de primera instancia se pronunció sobre el fondo de la cuestión y resolvió el planteo de inconstitucionalidad, la Alzada —dogmáticamente— desestimó la demanda con el único argumento de que el acto del Consejo de la Magistratura que le impidió acceder al concurso no era ilegítimo ni arbitrario, lo que no constituye respuesta al agravio federal formulado lo que genera un obstáculo para que la Corte ejerza su competencia apelada.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.*

En virtud de la consolidada doctrina de la Corte que —al interpretar el alcance de la expresión “superior tribunal de provincia” empleada en el art. 14 de la ley 48— que todo pleito radicado ante la justicia provincial, en el que se susciten

cuestiones federales, deberá arribar a ésta sólo después de “fenecer” ante el órgano máximo de la judicatura local (“Di Mascio”, Fallos: 311:2478, considerando 13), de conformidad con lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional y por la ley 48, no se compatibiliza con el régimen federal de gobierno el hecho de que un tema en el que se encuentra planteada una cuestión federal no merezca el conocimiento del órgano máximo de una provincia y que, en cambio, sea propio de la Corte Suprema cuando de las constancias de la causa resulta que el perjudicado ha dado cumplimiento a la exigencia del debido agotamiento de las instancias provinciales con explícita invocación de la cuestión federal (Fallos: 323:3501, considerando 51 y sus citas).

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 182/184, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa desestimó el recurso extraordinario local, por arbitrariedad de sentencia, articulado por Ramón Antonio Villamayor contra el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial que le rechazó la acción de amparo que había deducido —en los términos de los arts. 43 de la Constitución Nacional y 1º de la ley local 749— a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 165 y 168 de la Ley Fundamental de la Provincia por ser contrarias a los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional, 9º de la Constitución de Formosa, 1º y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los magistrados del tribunal, recordaron que el actor, en su recurso, se agraviaba de los argumentos de la sentencia dictada por los integrantes de la Alzada local, quienes —siempre según los dichos del accionante—, al desestimar el amparo se negaron a ejercer el control de constitucionalidad y, en consecuencia, a decidir lo que había sido el núcleo central de su pretensión, toda vez que sólo habían hecho mérito de que no se hallaban reunidas las condiciones de procedencia del amparo, en particular, la referida a la existencia del vicio de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta.



Tal impugnación fue desestimada por los jueces de la Corte local, al entender que el pronunciamiento de la Cámara era plenamente autosuficiente y fundado y, por ende, carecía de la arbitrariedad que le endilgaba el actor, quien por otra parte, se había limitado a reiterar y ampliar conceptos introducidos en instancias anteriores.

– II –

Contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia, el actor interpuso el recurso extraordinario (art. 14 de la ley 48) de fs. 187/194, el que fue concedido a fs. 214.

Sostiene que existe cuestión federal suficiente, toda vez que el pronunciamiento que impugna dejó firme el fallo que desestimó el amparo articulado, cuya pretensión principal consistía en obtener la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 165 y 168 de la Constitución Provincial –por ser contrarios a diversos preceptos de la Carta Magna y de pactos internacionales de jerarquía constitucional– en cuanto imponen como requisito para acceder a un cargo de magistrado tener título de abogado expedido por universidad argentina y que impiden, en consecuencia, la postulación de aquellos letrados –como es su caso– que son graduados de universidades extranjeras con diplomas revalidados en este país.

Considera que, en el *sub lite*, era decisivo resolver la pretensión de inconstitucionalidad planteada, por lo cual la elusión de su tratamiento, con el pretexto de que no se observaba violación alguna de principios lógicos ni apartamientos groseros de la ley aplicable, constituyó un claro supuesto de denegación de justicia.

Señala que los argumentos de los pronunciamientos de la Cámara y del Tribunal Superior resultan dogmáticos y arbitrarios, no se compatibilizan con los fundamentos fácticos y jurídicos de la causa, ni con el precepto que debe aplicarse al caso, pues el art. 43 de la Constitución Federal permite la deducción del planteo de inconstitucionalidad de una norma mediante la vía del amparo.

Destaca que lo decidido lesiona el principio de supremacía de la Constitución Nacional consagrado en su art. 31, porque es de toda obviedad que para remover el acto lesivo (la resolución del Consejo de la Magistratura que lo apartó del concurso para magistrados) se hacía

indispensable juzgar previamente en el mismo amparo la inconstitucionalidad de la norma general en que se basó tal acto.

– III –

La Corte ha declarado, en una consolidada doctrina –al interpretar el alcance de la expresión “superior tribunal de provincia” empleada en el art. 14 de la ley 48– que todo pleito radicado ante la justicia provincial, en el que se susciten cuestiones federales, deberá arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo después de “fenecer” ante el órgano máximo de la judicatura local (caso “Di Mascio”, Fallos: 311:2478, considerando 13), de conformidad con lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional y por la ley 48.

Por ello, no se compatibiliza con el régimen federal de gobierno la zona de reserva jurisdiccional de las provincias y el principio de supremacía consagrado en el art. 31 citado, el hecho de que un tema en el que se encuentra planteada una cuestión federal no merezca el conocimiento del órgano máximo de una provincia y que, en cambio, sea propio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación si, como resulta de las constancias de la causa, el perjudicado ha dado cumplimiento a la exigencia del debido agotamiento de las instancias provinciales con explícita invocación de la cuestión federal (Fallos: 323:3501, considerando 5° y sus citas).

En el *sub lite* el recurrente introdujo, y mantuvo durante todo el proceso, desde la promoción de la demanda, agravios de naturaleza federal, pues planteó la inconstitucionalidad de normas provinciales como contrarios a derechos y garantías emanados de la Constitución Nacional y de pactos y declaraciones internacionales con jerarquía constitucional (v. acción meramente declarativa –fs. 8/12–, ampliación de la demanda –fs. 19/22–, pedido de transformación de la acción declarativa en una de amparo –fs. 34/37–, contestación al recurso de la demandada –fs. 121/124– y recurso extraordinario por sentencia arbitraria –145/157–) y el superior tribunal de la Provincia se limitó a rechazar la demanda con apego a circunstancias procesales y con fórmulas dogmáticas, omitiendo el tratamiento de la materia constitucional oportunamente articulada.

En efecto, al respecto, debo poner especial énfasis en que el actor, a fs. 34 –al pedir la transformación de la acción declarativa en otra de

amparo—, con meridiana claridad solicitó “...*que V.E. declare la inconstitucionalidad —por vía del control difuso respectivo— de los arts. 165 y 168 de la Constitución local en razón que dichas normas son contrarias a los artículos 14 y 16 de la Constitución Nacional, art. 9° de la Primera Parte del Capítulo Primero de los llamados Declaraciones, Derechos y Garantías de la Constitución de la Provincia de Formosa, 1° y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*”.

Sin embargo, aun cuando el juez de primera instancia se pronunció sobre el fondo de la cuestión y resolvió el planteo de inconstitucionalidad (v. fs. 100/107), la Alzada desestimó la demanda entablada con el único argumento de que el acto del Consejo de la Magistratura —que le impidió a Villamayor acceder al concurso— no era manifiestamente ilegítimo o arbitrario en razón de que había sido dictado de conformidad a derecho —vale decir, de acuerdo con los arts. 165 y 168 de la Constitución Provincial— (v. fs. 139/142), eludiendo así, en mi opinión, y de manera absolutamente dogmática, pronunciarse acerca del claro planteo de inconstitucionalidad que el actor había formulado, precisamente, contra dichos preceptos de la Ley Fundamental de la Provincia.

En tales condiciones, la decisión de superior tribunal de rechazar el recurso articulado por el accionante, con el exclusivo fundamento de que la sentencia de la Cámara no era arbitraria, no constituye una respuesta al agravio federal formulado por aquél desde la promoción de la demanda vinculado con la violación de derechos y garantías constitucionales.

De este modo, la omisión por parte de la corte provincial de todo pronunciamiento sobre los derechos que el recurrente fundó en normas de carácter indudablemente federal resulta palmaria y constituye un obstáculo para que la Corte Suprema ejerza correctamente su competencia apelada, pues lo que habilita su jurisdicción es la previa decisión de la cuestión federal por el tribunal *a quo*.

– IV –

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia de fs. 182/184 y devolver

los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Buenos Aires, 05 de diciembre de 2007. *Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Villamayor, Ramón Antonio s/ amparo”.

Considerando:

Que la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal encuentra adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de 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 — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Ramón Antonio Villamayor, actor en autos, y por derecho propio.**

Traslado contestado por **la Dra. Angela C. Hermosilla, Procuradora de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Formosa** con el patrocinio letrado del **Dr. Daniel Eduardo Sosa, Procurador General subrogante.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Formosa y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 5 de la Provincia de Formosa.**

---

ADOLFO GUILLERMO WERNEKE Y OTROS C/ MINISTERIO DE ASUNTOS  
AGRARIOS Y PRODUCCION DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Resolución contraria.*

Si la razón decisiva que esgrimió la cámara para fundar su decisión fue que la ley 13.366 de la Provincia de Buenos Aires –que exceptuó de la prohibición general de pesca en el ámbito de las reservas naturales, a la captura de tipo artesanal y deportiva– era violatoria del art. 41 de la Constitución Nacional y de la ley federal reglamentaria que fija la política nacional en materia ambiental –ley 25.675–, los recursos extraordinarios fueron mal concedidos ya que dichas normas mantienen prelación jerárquica con respecto al ordenamiento provincial puesto en tela de juicio, sin que se advierta la existencia de una situación de gravedad institucional que permita superar el recaudo legal insatisfecho.

*MEDIO AMBIENTE.*

La aplicación que la cámara efectuó del principio precautorio para resolver el amparo que cuestionaba la aplicación de la ley 13.366 de la Provincia de Buenos Aires que exceptuaba de la prohibición general de pesca en el ámbito de las reservas naturales a la captura de tipo artesanal y deportiva, es una de las interpretaciones posibles de dicha directriz legal en el marco de una contienda judicial, ya que sobre la base de los informes técnicos existentes en la causa el *a quo* consideró que estaba probada la degradación ambiental y, aunque falten evidencias incontrovertibles de que aquélla se produzca por efecto de la pesca artesanal, entendió que el principio mencionado le imponía el deber de actuar de modo consecuente con la obligación de no seguir produciendo aquel daño, al menos hasta que existan estudios científicos que demuestren lo contrario (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 1310/1320, la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca (Sala II) revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar al amparo que dedujeron los actores contra el Ministerio de

Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires, declaró inaplicable la ley provincial 13.366 y ordenó suspender la actividad de pesca artesanal y el otorgamiento de permisos de pesca en la Reserva Natural de Bahía San Blas.

Para resolver de ese modo, después de evaluar los informes técnicos existentes en la causa, producidos por instituciones públicas e investigadores especializados, el *a quo* concluyó en que la pesca artesanal e industrial es fuente de daño ambiental en la zona objeto del amparo y que, en tales condiciones –por la interpretación que le asignó al principio precautorio del art. 4º de la ley 25.675–, corresponde a la contraparte probar que ello no es así.

Con respecto a la ley provincial 13.366, sancionada durante el transcurso del proceso, por la que se deroga la prohibición de pescar en forma artesanal o deportiva en la zona de la Bahía San Blas, Bahía Anegada y Unión del Partido de Patagones, abarcando sectores marítimos adyacentes identificados como Riacho Azul, Tres Bonetes, Balneario Pocitos y Canal Culebra (lugares a los que también se refiere el amparo), la cámara entendió que no era óbice para la actuación del principio precautorio del art. 4º de la ley 25.675, ya que por ley no se puede predicar que no existe daño al ecosistema cuando media un expediente judicial cuyas pruebas aseveran la probabilidad de ese daño. Por lo demás, dijo que la ley local disminuye la protección del derecho consagrado en el art. 41 de la Constitución Nacional y que la justicia federal debe prescindir de aplicar normas locales cuando, como en el caso, contradicen disposiciones constitucionales y leyes nacionales, afectado de esta manera el principio de jerarquía normativa.

– II –

Contra esta decisión, la Provincia de Buenos Aires, demandada en estos autos, dedujo el recurso extraordinario de fs. 1346/1352 y lo propio hicieron los terceros con interés contrario a la parte actora admitidos en el proceso (pescadores artesanales y pobladores locales de Bahía San Blas y de la localidad de Ingeniero White [fs. 1335/1342 y 1357/1373, respectivamente]).

La cámara concedió esos recursos únicamente en cuanto por su intermedio se cuestiona la inteligencia de normas federales y por gravedad institucional, y los denegó expresamente por las causales

de arbitrariedad y de aplicación prevalente de la ley nacional sobre la provincial (respecto de la provincia demandada), sin que los interesados hayan planteado queja al respecto.

– III –

En orden a verificar si en autos concurren los requisitos para habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, procede señalar que, toda vez que el *a quo* circunscribió la admisibilidad de la vía elegida a los planteos vinculados a la interpretación de disposiciones federales pero lo denegó en lo referente a la tacha de arbitrariedad y los apelantes no dedujeron la queja respectiva, la competencia de V.E. ha quedado abierta en la medida señalada (Fallos: 328:2457 y sus citas).

Por otra parte, considero que el *a quo* denegó correctamente los recursos en cuanto critican la sentencia por no aplicar la ley local por estimarla incompatible con las leyes nacionales, toda vez que con esa decisión se ha tutelado la supremacía del derecho federal y, por ello, no se presenta un supuesto de resolución contraria al derecho federal invocado (Fallos: 327:1548, 5733 y 5794).

En cambio, los recursos extraordinarios son formalmente admisibles, en la medida en que por su intermedio se cuestionan los alcances y la inteligencia de normas federales (ley 25.675) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que los recurrentes fundan en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

– IV –

En virtud de las circunstancias expuestas, han quedado fuera de revisión las conclusiones del *a quo* en torno de los aspectos fácticos y procesales de la causa, así como la evaluación y los resultados que extrajo de los informes científico-técnicos y de las demás pruebas producidas en el *sub lite*, en particular, en cuanto entendió que las actividades denunciadas afectaban el ecosistema de la zona objeto del amparo.

Sentado lo anterior, en mi concepto, el tema que se somete a consideración del Tribunal se circunscribe a determinar si la aplicación que efectuó la cámara del principio precautorio que establece el art. 4º de la ley 25.675 tiene la virtualidad que aquélla le asigna y que controvierten los apelantes.

Ante todo, cabe recordar que la Corte ha subrayado que la cláusula incorporada por la reforma de 1994 en el art. 41 de la Constitución Nacional implica el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como que la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configura una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditada en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente reformador de enumerar y jerarquizar con rango supremo un derecho preexistente (Fallos: 329:2316, cons. 7°).

En este contexto, por medio de la ley 25.675, el Congreso Nacional fijó los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1°). Esa ley rige en todo el territorio de la Nación y sus disposiciones —que son de orden público— se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a sus principios y disposiciones (art. 3°).

El art. 4° de la ley 25.675 establece que la interpretación y aplicación de esa ley y de toda otra norma por medio de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los principios que ahí enumera. Entre éstos, señala el *“Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”*.

De esta forma, el legislador incorporó al ordenamiento jurídico nacional este principio emergente del derecho internacional, que desde su aparición en las leyes alemanas de protección del medio ambiente de inicios de la década de los años setenta del siglo pasado fue extendiéndose a distintas legislaciones hasta consolidarse en diferentes conferencias internacionales. Así, por citar sólo algunas en las que participó nuestro país, cabe señalar que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 lo consagra como principio 15 de la *“Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo”*, y que también lo recogen la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (art. 3.3), o el Convenio sobre la Diversidad Biológica, aprobados por las leyes 24.295 y 24.375, respectivamente.



La doctrina especializada se encarga de destacar que “*el mayor mérito del principio de precaución consiste en haber logrado expresar la preocupación, muy difundida en los últimos años, de dar una mayor prioridad a la protección del medio ambiente y de la salud pública por encima de los intereses comerciales, a la hora de optar entre diversas alternativas tecnológicas*”, así como que para su aplicación deben concurrir una serie de condiciones, entre las que se cuentan una situación de incertidumbre acerca del riesgo; la evaluación científica del riesgo; la perspectiva de un daño grave o irreversible; la proporcionalidad de las medidas; la transparencia de las medidas y la inversión de la carga de la prueba (cfr. Andorno, Roberto, “*Pautas para una correcta aplicación del principio de precaución*”, JA 2003-III-962).

Con relación al último de los requisitos mencionados, acerca de cuya aplicación se discute en autos, se ha dicho que cuando se afirma que el principio de precaución implica una “inversión de la carga de la prueba” no debe entenderse esta exigencia en su sentido literal o estricto. Es decir, ello no supone que el introductor del riesgo deba eliminar cualquier duda acerca de la peligrosidad del producto o actividad en cuestión y probar un “riesgo cero”. Precisamente, en un terreno dominado por las incertidumbres científicas sería contradictorio exigir la prueba científica de que no existe ningún riesgo, porque ello supondría reclamar una prueba imposible, una prueba negativa (*probatio diabólica*). De lo que se trata, en realidad, es de promover un rol más activo del introductor del riesgo en el esfuerzo orientado a determinar su grado de probabilidad y magnitud. Es decir, el principio de precaución faculta a las autoridades públicas a exigir a quien introduce productos o desarrolla actividades potencialmente riesgosas que aporte sus propias conclusiones científicas en base a las cuales estima que tales productos o actividades no traen aparejados riesgos desproporcionados al público o al medio ambiente (cfr. Andorno, Roberto, op. cit.).

Pues bien, a partir de tales pautas, en mi opinión, la aplicación que la cámara efectuó del mencionado principio para resolver los temas que le fueron sometidos a su conocimiento, es una de las interpretaciones posibles de aquella directriz legal en el marco de una contienda judicial. Ello es así, porque, sobre la base de los informes técnicos existentes en la causa –cuya apreciación no puede ser revisada por las razones antes expuestas–, el *a quo* consideró que estaba probada la degradación ambiental en la zona objeto del amparo y, aunque falten evidencias incontestables de que aquélla se produzca por efecto de la pesca artesanal, entendió que el principio del derecho ambiental al que

se está aludiendo le imponía el deber de actuar de modo consecuente con la obligación de no seguir produciendo aquel daño, al menos hasta que existan estudios científicos que demuestren lo contrario.

Ello es así, máxime cuando, por un lado, los recurrentes ni siquiera demuestran que la interpretación asignada por la cámara comporte un apartamiento evidente del alcance del principio que tiene consagración legal y, por el otro, aquélla se encuentra alineada con la doctrina del Tribunal en la materia. En efecto, V.E. ha dicho que a los fines de la tutela del bien colectivo tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro cuando se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación y que la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (Fallos: 329:2316). También ha destacado que la interpretación de la ley 25.675 debe efectuarse de acuerdo con el principio precautorio que dispone que cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (Fallos: 327:2967, disidencia parcial de los jueces Vázquez, Maqueda y Zaffaroni).

– V –

Por lo expuesto, considero que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 17 de diciembre de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Werneke, Adolfo Guillermo y otros c/ Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo – med. Cautelar”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, al revocar el fallo de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo que con sustento en los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y en la ley 25.675, habían promovido diversas personas en carácter de afectados –y dos de ellos también en su condición de presidente y secretario, respectivamente, del Consejo de Desarrollo Turístico de Bahía San Blas–, contra el Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires. En consecuencia, la alzada resolvió: 1º) declarar inaplicable la ley 13.366, que había exceptuado de la prohibición general de pesca en el ámbito de las reservas naturales –contenida en el art. 20, inc. d, de la ley 10.907–, a la captura de tipo artesanal y deportiva; 2º) suspender la actividad de pesca artesanal en la zona de la reserva natural Bahía San Blas así como el otorgamiento de permisos de esa naturaleza por parte de la autoridad de aplicación.

2º) Que para decidir en el sentido indicado, el tribunal *a quo* entendió que la ley provincial 13.366 era violatoria del art. 41 de la Constitución Nacional y de la ley 25.675, en cuanto este texto fija la política ambiental nacional y consagra los principios de prevención y precautorio que justifican la suspensión de la actividad pesquera artesanal, objeto del amparo. Agregó que esta circunstancia imponía a la justicia federal el deber de prescindir de aplicar esa ley provincial, de acuerdo al orden de prelación que establece el art. 21 de la ley 48.

3º) Que contra la mencionada sentencia interpusieron recursos extraordinarios los siguientes sujetos: 1) la Provincia de Buenos Aires (fs. 1346/1352); 2) los pescadores artesanales de la localidad de Bahía San Blas (fs. 1335/1342); y 3) los pescadores artesanales de la localidad de Ingeniero White (fs. 1357/1373).

4º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca denegó todos los recursos extraordinarios en la medida en que se apoyaban en la doctrina de la arbitrariedad. Asimismo, rechazó el remedio federal interpuesto por la Provincia de Buenos Aires con sostén en la causal contemplada en el art. 14, inc. 2º, de la ley 48, pues consideró que dado el modo en que la cuestión fue decidida no existía resolución favorable a la validez de la norma local cuestionada.

5°) Que estos aspectos quedaron consentidos por los recurrentes ya que no interpusieron los respectivos recursos de queja.

6°) Que, en cambio, la cámara federal concedió los recursos interpuestos en cuanto cuestionaban la interpretación que había efectuado ese tribunal respecto del art. 41 de la Constitución Nacional y del art. 4 de la ley 25.675 (art. 14, inc. 3°, de la ley 48); y también por la gravedad institucional invocada.

7°) Que como surge de los antecedentes reseñados, los recursos extraordinarios han sido mal concedidos por el tribunal *a quo* pues, en rigor, la razón decisiva que esgrimió la Cámara Federal de Bahía Blanca para fundar su decisión fue que la ley provincial 13.366 era violatoria del art. 41 de la Constitución Nacional y de la ley federal reglamentaria que fija la política nacional en materia ambiental, normas que mantienen prelación jerárquica con respecto al ordenamiento provincial puesto en tela de juicio.

8°) Que con tal comprensión, la instancia del art. 14 de la ley 48 promovida es inadmisibles toda vez que el planteo constitucional de leyes locales ventilado en el *sub lite* no constituye una cuestión federal apta para justificar la intervención de la Corte en su jurisdicción extraordinaria, por no darse uno de los requisitos indispensables para su aceptación cual es el de la resolución contraria al derecho federal invocado (doctrina de Fallos: 311:955 y sus citas; 313:714; 318:1357; 327:5794); sin que se advierta la existencia de una situación de gravedad institucional que permita superar el recaudo legal insatisfecho.

Por ello se declaran mal concedidos los recursos extraordinarios interpuestos. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítanse los autos.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo allí dictaminado, se declaran formalmente admisibles los recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Interpuso recurso extraordinario: **1.- Los pescadores artesanales de la localidad de Bahía San Blas**, representados por el Dr. **Gustavo Rufino Alonso**. **2.- La Provincia de Buenos Aires**, representada por el Dr. **José Luis Centurión (apoderado)**. **3.- Los pescadores artesanales de la localidad de Ingeniero White**, representados por el Dr. **Víctor Benamo (apoderado)**.

Contestación de los recursos extraordinarios: **1.- Por la Dra. María Cristina Manghera de Marra - Fiscal General**, **2.- por los actores representados por el Dr. Guillermo Marchesi (apoderado) y con el patrocinio del Dr. José Alberto Esaín y del Dr. Andrés M. Nápoli**.

Tribunal Superior de la causa: **Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, Sala II**.

Juzgado que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Bahía Blanca - Provincia de Buenos Aires**.

---

JOSE ALBERTO SOLDEVILA c/ INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS  
SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que admitió parcialmente la demanda promovida contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados

y la condenó a abonar al actor los salarios que le hubiera correspondido percibir, pues el *a quo*, pese a considerar que el crédito de autos se encuentra comprendido en el régimen de consolidación de deudas, admitió el cálculo de intereses con posterioridad a la respectiva fecha de corte, prescindiendo de la solución normativa prevista para el caso que, además, es de orden público.

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

#### CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que admitió parcialmente la demanda promovida contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y la condenó a abonar al actor los salarios que le hubiera correspondido percibir, pues al confirmar que corresponde el cálculo de intereses con posterioridad al 30 de junio de 2002, prescindió de las disposiciones a las que deben sujetarse los trámites de consolidación de deudas en el ámbito de dicha entidad, las que resultan de inexcusable aplicación a los créditos anteriores a esa fecha en razón del carácter de orden público que el legislador atribuyó al régimen de consolidación, naturaleza que obliga al tribunal a considerar su aplicación en cualquier estado del proceso y aun cuando la accionada omita solicitarla.

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

#### CONSOLIDACION DE DEUDAS.

De conformidad con la ley 25.344 –emergencia económica-financiera–, las obligaciones comprendidas en su ámbito –como ocurre en la especie en virtud de la fecha de origen de la obligación– se consolidan con los alcances y en los términos de la ley 23.982 después del reconocimiento firme, en sede administrativa o judicial (art. 13), momento en que se produce la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios, razón por la cual sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación que la misma ley establece y, en consecuencia, dichas obligaciones únicamente devengan el interés allí previsto, aspecto que no puede ser soslayado en oportunidad de practicarse la liquidación correspondiente.

#### CONSOLIDACION DE DEUDAS.

De la normativa a la cual deben ajustarse los trámites de consolidación de deudas en el ámbito del INSSJP, surge que los créditos a liquidarse judicialmente se expresan a la fecha de corte y a partir de allí devengan solamente un interés equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publique el Banco Central de la República Argentina, capitalizable mensualmente; en consecuencia, no procede incluir intereses en la liquidación a ser aprobada en sede judicial, sino que lo correcto es que se la practique hasta el 30 de junio de 2002 y, de allí en más, el acreedor debe ocurrir a la sede administrativa que corresponda para la determinación y ulterior reclamo de los intereses que devenguen los bonos de consolidación.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 303/304 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó, por mayoría, la sentencia de la instancia anterior, que había admitido parcialmente la demanda promovida contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP, en adelante) y la condenó a abonar al actor los salarios que le hubiera correspondido percibir desde marzo hasta diciembre de 1993. Asimismo, ordenó la liquidación de intereses desde que los salarios eran debidos a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina hasta el 31 de diciembre de 2001 y, a partir de allí, a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina, hasta su efectivo pago mediante la entrega de bonos de consolidación de deudas.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 316/320 que, denegado, dio origen a la presente queja.

Sostiene, en lo sustancial, que la sentencia viola garantías constitucionales en tanto se aparta de normas de carácter federal que establecen expresamente la forma en que deben cancelarse las obligaciones a su cargo (leyes 25.344 y 25.725) pese a admitir que son aplicables al crédito de autos. Asimismo, destaca que carece de fundamentación pues ordena la liquidación de intereses hasta la fecha del efectivo pago desconociendo lo dispuesto por las mencionadas leyes de consolidación.

– III –

Considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en discusión la interpretación y aplicación de normas de naturaleza federal y la decisión del superior tribunal

de la causa –a la que cabe asignar carácter definitivo por ocasionar un gravamen de insusceptible reparación ulterior– ha sido adversa a las pretensiones que el apelante funda en ellas.

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, estimo que asiste razón al recurrente en cuanto a que el *a quo*, pese a considerar que el crédito de autos se encuentra comprendido en el régimen de consolidación de deudas, admitió el cálculo de intereses con posterioridad a la respectiva fecha de corte y, de este modo, prescindió de la solución normativa prevista para el caso que, además, es de orden público.

Cabe recordar que el art. 91 de la ley 25.725 dispuso la consolidación en el Estado Nacional, en los términos y con los alcances de la ley 23.982, del capítulo V de la ley 25.344 y sus normas reglamentarias y complementarias, de las obligaciones de causa o título anterior al 30 de junio de 2002, que el INSSJP mantenga con personas físicas y jurídicas del sector público o privado, que consistan en el pago de una suma de dinero en los casos que menciona en sus incisos.

De conformidad con la ley 25.344, las obligaciones comprendidas en su ámbito –como ocurre en la especie en virtud de la fecha de origen de la obligación– se consolidan con los alcances y en los términos de la ley 23.982 después del reconocimiento firme, en sede administrativa o judicial (art. 13). En ese momento, se produce la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios, razón por la cual sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación que la misma ley establece y, en consecuencia, dichas obligaciones únicamente devengan el interés allí previsto (Fallos: 322:1421), aspecto que no puede ser soslayado en oportunidad de practicarse la liquidación correspondiente.

Por su parte, la resolución 267/03 del entonces Ministerio de Economía –reglamentario del art. 91 de la ley 25.725– regula el procedimiento al que deben ajustarse los trámites de consolidación de deudas en el ámbito del INSSJP. En su anexo I, sustituido por la resolución 98/04 del Ministerio de Economía y Producción, establece que las deudas contraídas originariamente en moneda nacional comprendidas en el capítulo V de la ley 25.344 deberán liquidarse hasta el 30 de junio de 2002 conforme a lo dispuesto en el anexo IV de la resolución



459/03 de ese ministerio que, a su vez, remite al procedimiento que determinan los arts. 12, inc. a, y 13 del anexo IV del decreto 1116/00 hasta la fecha mencionada. De tales normas, surge que los créditos a liquidarse judicialmente se expresan a la fecha de corte y a partir de allí devengan solamente un interés equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publique el Banco Central de la República Argentina, capitalizable mensualmente.

En consecuencia, no procede incluir intereses en la liquidación a ser aprobada en sede judicial, sino que lo correcto en el *sub lite* es que se la practique hasta el 30 de junio de 2002 y, de allí en más, el acreedor debe ocurrir a la sede administrativa que corresponda para la determinación y ulterior reclamo de los intereses que devenguen los bonos de consolidación (v. doctrina Fallos: 322:1341; 323:2078; 327:5313).

Habida cuenta de ello, al confirmar el fallo impugnado que corresponde el cálculo de intereses con posterioridad al 30 de junio de 2002, prescindió de disposiciones que resultan de inexcusable aplicación a los créditos anteriores a esa fecha en razón del carácter de orden público que el legislador atribuyó al régimen de consolidación (Fallos: 326:1632), naturaleza que obliga al tribunal a considerar su aplicación en cualquier estado del proceso y aun cuando la accionada omita solicitarla (v. sentencia del 23 de mayo de 2006, *in re* A. 527, L. XXXIX, “Amapola S.A. c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro s/ incumplimiento de contrato”, que remite al dictamen de esta Procuración General).

– V –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta y dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 8 de febrero de 2008. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Soldevila, José Alberto c/ Instituto Nacional de Servicios

Sociales para Jubilados y Pensionados s/ laboral”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al 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 fallo con arreglo al presente. 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:

Que comparto, con exclusión del último párrafo del capítulo IV, el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al 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 fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, representado por los Dres. Beatriz Mabel Capra y Gabriel Eladio Pardo.**

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

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

---

EDITORIAL RIO NEGRO S.A. c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN

*PUBLICIDAD OFICIAL.*

Corresponde desestimar la presentación de la provincia demandada efectuada con posterioridad a la sentencia que admitió la acción de amparo y consideró arbitraria la interrupción y reducción sustancial sin causa justificada de publicidad oficial, fijándose a aquella la obligación de presentar un esquema de distribución de publicidad respetuoso de los términos de la decisión de la Corte, pues no cumple con dicho mandato de hacer, por lo que cabe intimarla a que en el plazo de quince días cumpla con lo dispuesto en el fallo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de octubre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que esta Corte, con el voto de la mayoría de sus miembros, hizo lugar a la acción de amparo con el preciso alcance expresado en el pronunciamiento. Por un lado y con respecto al primero de los reclamos, en la sentencia se consideró arbitraria la interrupción y la reducción sustancial sin causa justificada de publicidad oficial; por el otro y con particular referencia al pedido de restablecimiento de la distribución de publicidad oficial que la provincia le atribuía normalmente al medio de difusión, se tomó una decisión que difirió de la perseguida por la demandante, en la medida en que se estableció un mandato de hacer, cuyo contenido surge del siguiente texto (fs. 727 vta./728 y 733 vta./734):

**“Por tanto, la presente demanda habrá de ser admitida, condenando a la Provincia del Neuquén a que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio compatible con las razones expuestas. No obstante, las modalidades de ejecución deberán diferir necesariamente de las usuales. En tales condiciones, corresponderá que la Provincia del Neuquén presente en el término de treinta días un esquema –con el grado de elasticidad que la cuestión requiere– de distribución de publicidad, respetuoso de los términos y principios que informa la presente decisión”.**

Esos términos y principios aparecen enunciados en los cinco puntos señalados en el texto de la sentencia correspondiente al voto conjunto de los Jueces Lorenzetti, Highton y Zaffaroni (cons. 11, de fs. 727/727 vta.), al que se remite para evitar reiteraciones innecesarias.

2º) Que la provincia vencida efectuó la presentación que obra agregada a fs. 766/769, en la cual postula dar cumplimiento con la obligación indicada mediante el esquema de distribución de publicidad que dice adoptar.

3º) Que si bien el contenido del mandato impuesto en la sentencia condenatoria no está sometido a contornos objetivamente verificables, al punto que el texto del fallo reconoce el *grado de elasticidad que la cuestión requiere*, la presentación efectuada por la demanda no alcanza el umbral necesario para considerar, aun con un amplio criterio valorativo como el adelantado, que el deber de conducta ordenado ha sido cumplido o, en todo caso, que su ejecución se encuentra encausada a partir de un punto de partida aceptable en tanto se lo considere apto para integrarse, ulteriormente, con ciertos datos faltantes a incorporar por la obligada.

4º) Que ello es así, pues si por un esquema se entiende la representación de una cosa o de una idea atendiendo sólo a sus líneas o caracteres más significativos, parece claro que el escrito de la demandada no llena ese objetivo en la medida en que la presentación de que se trata se limita a exponer una serie de consignas y un conjunto de buenos propósitos, cuya extrema generalidad no permite referirlos con un grado mínimo de precisión con respecto a los términos y principios sentados en la sentencia condenatoria.

También es objetable la pretensión de excluir del esquema al poder judicial, al poder legislativo y a las empresas con patrimonio estatal,

pues soslaya que la sentencia fue pronunciada contra la provincia del Neuquén y, desde la premisa de la unidad jurídica, institucional y teleológica del Estado, alcanza a toda la publicidad oficial con prescindencia de los departamentos del gobierno local o del carácter autárquico de ciertas agencias o empresas provinciales. Menos aceptable aún es un argumento esbozado en el escrito, con arreglo al cual el próximo cambio de autoridades que se verificaría en el poder ejecutivo y en la legislatura local impedía entonces la intervención de los órganos competentes para reglar esta materia, pues una postulación de esa naturaleza soslaya la necesaria unidad de gestión existente en los órganos estatales, con abstracción de las personas que circunstancialmente desempeñen las funciones; y con mayor rigor es así, si se considera que ninguna nueva presentación se ha efectuado con ulterioridad a la asunción de las nuevas autoridades y hasta la fecha de la presente.

5º) Que, en definitiva, el esquema al que remite el pronunciamiento necesariamente exige un umbral que está dado por la formulación de ciertos y definidos parámetros objetivos que permitan un adecuado escrutinio judicial acerca de la ilegalidad o irrazonabilidad en la conducta u omisión estatal en la asignación de los fondos gubernamentales destinados a la distribución de la publicidad oficial, pues de no establecerse un estándar verificable, se mantendría una situación de discrecionalidad extrema en cabeza de las autoridades públicas que, precisamente, ha sido descalificada por inconstitucional en el fallo que manda sancionar un esquema que haga predecible y controlable la distribución de publicidad oficial.

En las condiciones expresadas y por no ser necesaria la sustanciación de la presentación en examen con la actora, que ninguna queja ha presentado con respecto a la publicidad que viene recibiendo de la provincia y que no es interesada sustancialmente directa en este punto al no haberse acogido su reclamación de restablecer la situación en que normalmente se encontraba con anterioridad al hecho que dio lugar al amparo, la presentación de la demandada debe ser desestimada de plano.

De ahí, pues, que corresponde intimarla nuevamente a fin de que presente para su consideración por el Tribunal el esquema ordenado en el fallo, conteniendo con respecto a la distribución de la publicidad oficial los parámetros objetivos que permitan un adecuado escrutinio judicial acerca de la ilegalidad o irrazonabilidad de la conducta estatal en la materia.

Por ello, se resuelve: 1.– Declarar que la presentación efectuada por la demandada no cumple con el mandato de hacer, establecido en la sentencia. 2.– Intimar a la provincia del Neuquén para que en el plazo de quince días presente el esquema de distribución de publicidad oficial que impone el fallo en los términos expresados en el considerando 5º de la presente, bajo apercibimiento de disponer las medidas conminatorias que correspondiesen. Notifíquese. Líbrese oficio al señor Gobernador con copia de la presente.

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

Profesionales actuantes: **Doctores Eduardo Saint Martin, Hugo Mario Wortman Jofré, Juan Manuel Alemán, Raúl M. Gaitán y Edgardo O. Scotti.**

---

JOSE RAFAEL ALTAMIRANO c/ ANSES

*PENSION.*

Si bien en la estructura del art. 2º, inc. b), de la ley 17.562 (texto según la ley 21.388) –que prevé la extinción de la pensión del hijo soltero– el hecho de que el beneficiario contrajere matrimonio o hiciera vida marital de hecho está contemplado como una causal de extinción del derecho de pensión –mientras que en el art. 1º se alude a una causal que impide la concesión de ese derecho– y, por ende, sobreviniente a la obtención del beneficio, una adecuada hermenéutica de la norma conduce a concluir que la situación contemplada como causal de extinción, de ser preexistente al deceso del causante, obstaría al nacimiento del derecho de pensión.

*PENSION.*

Corresponde confirmar la sentencia que revocó el fallo que había admitido la demanda dirigida a obtener el beneficio de pensión derivada del fallecimiento de la madre del actor con fundamento en que éste vivía en aparente matrimonio y tenía una hija producto de esa unión, ya que el legislador consideró en el art. 2º, inc. b), de la ley 17.562 (texto según la ley 21.388) que el nuevo estado de familia –legal o de hecho– sustituye la soltería e incorpora al titular al amparo de un nuevo núcleo familiar, de modo que la ley presume, sin admitir prueba en

contrario, que se ha extinguido el estado de necesidad tenido en cuenta para el otorgamiento del beneficio.

*PENSION.*

Si bien la norma contenida en el art. 2º, inc. b), de la ley 17.562 (texto según ley 21.388) que prevé la extinción de la pensión del hijo soltero desde que contrajera matrimonio o hiciera vida marital de hecho, encuentra su razón de ser en que el nuevo estado de familia sustituye la soltería e incorpora al titular al amparo de un nuevo núcleo familiar, de modo que presume que se ha extinguido el estado de necesidad tenido en cuenta para el otorgamiento del beneficio, dicha presunción no tiene el propósito de establecer una sanción moral ni de defender la institución matrimonial, sino que busca retirar la asistencia del Estado cuando deja de ser indispensable, por lo que la ponderación del real estado de necesidad del beneficiario para el momento del fallecimiento de su madre, resulta ser decisiva para la correcta solución del caso (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*PENSION.*

Corresponde declarar inaplicable el art. 2, inc. b), de la ley 17.562 y reconocer el derecho del titular al beneficio de pensión derivado del fallecimiento de su madre (art. 53, inc. e), de la ley 24.241, aplicable según el art. 13 de la ley 26.222) si no se ha acreditado que el concubinato –que era preexistente al hecho generador del beneficio– haya hecho desaparecer el desamparo económico del actor, que cumplió con los supuestos contemplados por el decreto 143/2001 para ser considerado a cargo de la causante, ya que al momento del deceso no desempeñaba tareas por las que aportara al sistema de seguridad social y tiene una incapacidad física comprobada (incs. c y d del decreto citado) (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Altamirano, José Rafael c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó el fallo de la anterior instancia que

había admitido la demanda dirigida a obtener el beneficio de pensión derivada del fallecimiento de su madre, el actor dedujo el recurso ordinario de apelación que fue concedido de conformidad con el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que, para así decidir, la alzada puso de relieve la circunstancia reconocida de que el actor convivía en aparente matrimonio con una mujer desde el año 1979, y que tiene una hija producto de esa unión, que contaba con 15 años de edad a la fecha de su declaración (24 de agosto de 1998). Si bien el art. 2, inc. b) de la ley 17.562 establece que la pensión se extinguirá –en aquellos casos en que el derecho dependiera de que el beneficiario fuere soltero– desde que se contrajera matrimonio o se hiciera vida marital de hecho, una correcta interpretación de la norma –a juicio del tribunal– impone considerar que la intención del legislador fue denegar el beneficio de pensión a los hijos solteros que hicieren vida marital de hecho, con independencia de su estado a cargo del causante y de su incapacidad (fs. 68).

3º) Que el apelante aduce que la cámara excedió los límites de su jurisdicción al rechazar la demanda mediante la aplicación del art. 2º, inc. b), de la ley 17.562 (texto según la ley 21.388), que establecía la extinción del derecho de pensión de los hijos solteros que hicieran vida marital de hecho, ya que la ANSeS no había basado su denegación en esa causal ni la había esgrimido al trabarse la litis; el juez de primera instancia no se había expedido al respecto ni el tema había sido materia de agravios ante la alzada, de modo que el pronunciamiento lo ha colocado en estado de indefensión al tener que debatir sobre una norma no invocada en el proceso y ajena a las disposiciones que rigen la adquisición del derecho de que se trata, pues se refiere a un supuesto de pérdida de esa prestación al que debe darse una interpretación distinta.

4º) Que en primer término cabe señalar que la demandada, si bien no invocó la norma antes citada, en ambas instancias desconoció el derecho del actor con el argumento de que no se encontraba a cargo de la causante, sustentado en la situación de convivencia de que hizo mérito la alzada, bajo el encuadramiento legal mencionado. El principio *iura novit curia* faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia



de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes (cf. causa V.49. XXXIX. “Venturini, Omar c/ ANSeS s/ prestaciones varias”, del 5 de junio de 2007). Tal atribución, por ser propia y privativa de la función jurisdiccional, lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, aún cuando concordaren en ellos; y encuentra su único límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento que altere la *causa petendi* o introduzca planteos o defensas no invocadas (Fallos: 329:3517).

5°) Que, sentado ello, debe tenerse en cuenta que el precepto aplicado por la alzada prevé la extinción del derecho para los beneficiarios cuyo derecho a pensión dependiere de que fuesen solteros “desde que contrajeran matrimonio o si hicieren vida marital de hecho”. Si bien en la estructura de la ley está contemplada como una causal de extinción del derecho de pensión –mientras que en el art. 1° se alude a una causal que impide la concesión de ese derecho– y, por ende, sobreviviente a la obtención del beneficio, una adecuada hermenéutica de la norma conduce a concluir que la situación contemplada como causal de extinción, de ser preexistente –como en el caso– al deceso de la causante, obstaría al nacimiento del derecho de pensión.

6°) Que, en efecto, el legislador consideró que el nuevo estado de familia –legal o de hecho– sustituye la soltería e incorpora al titular al amparo de un nuevo núcleo familiar, de modo que la ley presume, sin admitir prueba en contrario, que se ha extinguido el estado de necesidad tenido en cuenta para el otorgamiento del beneficio (cf. nota al Poder Ejecutivo que acompañó el proyecto de ley 21.388, ADLA XXXVI-C, pág. 2090). De tal suerte, en la inteligencia de la ley, el matrimonio o el concubinato hacen cesar el estado de desamparo del reclamante que cuenta con la asistencia del cónyuge o el conviviente con capacidad de trabajo, de modo que, no podrá aducir desde entonces que se encuentra bajo el cuidado exclusivo de sus progenitores.

Por las razones expuestas, se resuelve confirmar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI,  
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando

1º) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó el fallo de la instancia anterior que había admitido la demanda dirigida a obtener el beneficio de pensión derivada del fallecimiento de su madre, el actor dedujo el recurso ordinario que fue concedido de conformidad con el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que el apelante aduce que la cámara excedió los límites de su jurisdicción al rechazar la demanda mediante la aplicación del art. 2, inciso b, de la ley 17.562 (texto según ley 21.388), que establecía la extinción del derecho de pensión de los hijos solteros que hicieran vida marital de hecho, ya que la ANSeS no había basado su denegación en esa causal ni la había esgrimido al trabarse la litis; el juez de primera instancia no se había expedido al respecto ni el tema había sido materia de agravios ante la alzada, de modo que el pronunciamiento lo ha colocado en un estado de indefensión al tener que debatir sobre una norma no invocada en el proceso y ajena a las disposiciones que rigen la adquisición del derecho de que se trata, pues se refiere a un supuesto de pérdida de esa prestación al que debe darse una interpretación distinta.

3º) Que esta Corte ha señalado que de conformidad con el principio *iura novit curia*, los jueces no se encuentran vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y pueden suplir el derecho mal invocado, mas ello se encuentra supeditado a que no se alteren las bases fácticas del litigio (Fallos: 329:4372; 327:2471, 5837 y 326:1027), lo que ocurre cuando la cuestión debatida ha sido encuadrada en una norma cuya finalidad atiende a un supuesto diverso, ya que se basa en una presunción que ha quedado desvirtuada por lo efectivamente probado en el pleito.

4º) Que ello es así pues la disposición que prevé la extinción de la pensión del hijo soltero desde que contrajera matrimonio o hiciera vida marital de hecho, encuentra su razón de ser en que el nuevo estado de familia –legal o de hecho– sustituye la soltería e incorpora al titular

al amparo de un nuevo núcleo familiar, de modo que la ley presume que se ha extinguido el estado de necesidad tenido en cuenta para el otorgamiento del beneficio (conf. nota al Poder Ejecutivo que acompañó el proyecto de ley 21.388, ADLA XXXVI-C, página 2090).

5°) Que dicha presunción no tiene el propósito de establecer una sanción moral ni de defender la institución matrimonial, sino que busca retirar la asistencia del Estado cuando deja de ser indispensable, por lo que la ponderación del real estado de necesidad del beneficiario para el momento del fallecimiento de su madre, resulta ser decisiva para la correcta solución del caso.

6°) Que en la causa ha quedado comprobado que el concubinato del actor se inició en el año 1979, es decir, un año antes de que sufriera el accidente que lo dejó seriamente incapacitado y 19 años antes del deceso de la causante; que a pesar de las limitaciones físicas que padecía, mantuvo económicamente a su concubina y a su hija –nacida en el año 1983– trabajando durante casi 7 años con su capacidad residual, hasta que en el año 1994 comenzó a sufrir un proceso de necrosis y artrosis que lo llevó al total reemplazo de su cadera izquierda y no le permitió continuar con sus labores (fs. 18/23 y 34 del expediente administrativo 024-20-13434951-5-007-1).

7°) Que aparece probado también que desde esa época el recurrente se encuentra desempleado y a cargo de su madre, quien comenzó a vivir con la pareja y a solventar sus gastos hasta que murió en el año 1998, a la par que no hay constancia alguna que indique que su conviviente hubiera trabajado para contribuir al sostenimiento del hogar, aspectos que revelan que el peticionario se encuentra en un estado de extrema necesidad causado por la muerte de su progenitora y agravado por su estado de salud, del que no es posible prescindir frente al fundamento en que se basa la causal de exclusión del art. 2, inciso b, de la ley 17.562.

8°) Que, en tales condiciones, no se ha acreditado que el concubinato –que era preexistente al hecho generador del beneficio– haya hecho desaparecer el desamparo económico del actor, que cumplió con los supuestos contemplados por el decreto 143/2001 para ser considerado a cargo de la causante, habida cuenta de que al momento del deceso no desempeñaba tareas por las que aportara al sistema de seguridad social y tiene una incapacidad física comprobada (incisos c, d, del decreto

citado y fs. 18/35 del expediente administrativo citado), circunstancias que llevan a revocar la sentencia apelada, declarar inaplicable al caso el art. 2, inciso b, de la ley 17.562 y reconocer el derecho del titular al beneficio de pensión derivado del fallecimiento de su madre (art. 53, inciso e, ley 24.241, aplicable según el art. 13, ley 26.222).

9º) Que tal conclusión lleva a esta Corte a pronunciarse respecto del agravio formulado por la demandada ante la cámara respecto de la caducidad de la acción por haber vencido el plazo previsto por el art. 25, inciso a, de la ley 19.549, al que remite el art. 15 de la ley 24.463, planteo que carece de fundamento pues la ANSeS se limitó a reiterar que transcurrieron dos años desde que el actor tomó conocimiento de la resolución denegatoria de la pensión hasta que interpuso la demanda, pero no se hizo cargo de la actividad procesal a que hizo referencia el juez de primera instancia para considerar la suspensión de los plazos y rechazar esa defensa.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario, se revoca la sentencia apelada y se admite la demanda con el alcance indicado. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso ordinario interpuesto por **José R. Altamirano**, actor en autos, representado por la **Dra. Susana B. Chacón**, en calidad de apoderada.

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

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

---

MARIA BEATRIZ PASTORINO c/ ANSeS

*PENSION.*

A partir de la reforma introducida por el art. 2º de la ley 22.611 –t.o. según ley 23.570–, la cónyuge supérstite que contrae nuevo matrimonio conserva el derecho de pensión derivado de sus primeras nupcias con la limitación a tres haberes mí-

nimos pero, producida la muerte del segundo esposo, el derecho originario renace en toda su extensión y la acumulación de las pensiones tiene como único tope el de los arts. 55 y 79 de la ley 18.037, doctrina que ha sido receptada por la propia ANSeS en la resolución N° 281/2005.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Pastorino, María Beatriz c/ ANSeS s/ restitución del haber-cargo c/ beneficiario”.

Considerando:

1º) Que contra la resolución administrativa que ordenó limitar a la suma de tres haberes mínimos el monto de las pensiones derivadas del fallecimiento de los cónyuges en primera y segundas nupcias, de conformidad con lo establecido por el art. 2º de la ley 22.611 –texto según ley 23.570, art. 9º– y formulado cargos por las sumas percibidas por sobre ese tope, la actora interpuso la presente demanda de conocimiento pleno.

2º) Que el juez de primera instancia rechazó la pretensión de que se declarara la inconstitucionalidad de la norma citada. A tal efecto, consideró que dicha ley había permitido la acumulación de dos pensiones a condición que se limitara su monto con el alcance indicado por la ANSeS, por lo que la impugnación constitucional de tal restricción resultaba improcedente, fallo que fue confirmado por la cámara que juzgó que el planteo de la recurrente traducía su intención de desmembrar el referido cuerpo legal, aceptándolo sólo en la parte que le era favorable.

3º) Que contra este último pronunciamiento, la actora dedujo el recurso ordinario de apelación que fue concedido de conformidad con lo establecido en el art. 19 de la ley 24.463. Asiste razón a la recurrente cuando aduce que la ANSeS modificó en forma errónea los haberes de sus pensiones, que se encontraban correctamente liquidados. En efecto, esta Corte ha señalado que a partir de la reforma introducida por el mencionado art. 2º de la ley 22.611 –t.o. según ley 23.570–, la

cónyuge supérstite que contrae nuevo matrimonio conserva el derecho de pensión derivado de sus primeras nupcias con la limitación a tres haberes mínimos, empero, producida la muerte del segundo esposo, el derecho originario renace en toda su extensión y la acumulación de las pensiones tiene como único tope el de los arts. 55 y 79 de la ley 18.037, doctrina que ha sido receptada por la propia ANSeS en la resolución 281/2005 (Fallos: 325:1294 y causa S.1777.XXXIX. “Salerno, María Inés c/ ANSeS”, fallada el 24 de agosto de 2006).

4º) Que surge de la causa que el monto de la primera pensión no superaba el tope de tres haberes mínimos y que la suma de los beneficios otorgados tampoco excedía al tiempo de los descuentos el máximo fijado por los mencionados arts. 55 y 79 de la ley 18.037 (fs. 30 vta. del expediente administrativo 997-3224148-1-02), circunstancias que llevan a revocar las sentencias apeladas, hacer lugar a la demanda de conformidad con lo indicado en los precedentes citados y lo establecido en la mencionada resolución 281/2005, y ordenar a la ANSeS que restituya los haberes indebidamente descontados con más sus intereses según la tasa pasiva.

5º) Que la solución que antecede vuelve abstracto el tratamiento de los planteos de índole constitucional formulados respecto del art. 2 de la ley 22.611, cuya correcta aplicación no produce merma alguna en las pensiones de la actora.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso ordinario, revocar las sentencias apeladas y hacer lugar a la demanda con el alcance indicado en el considerando 4º. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **María Beatriz Pastorino**, actora en autos, representado por el **Dr. Ariel Marcelo Oland**, en calidad de apoderado.

Traslado contestado por la **Administración Nacional de la Seguridad Social**, demandada en autos, representada por la **Dra. Mariana Lorenzo**, en calidad de apoderado.

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**.

---

AGUSTIN ACOSTA GONZALEZ Y OTROS

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.*

Corresponde reanudar el trámite del recurso ordinario de apelación interpuesto en el proceso de extradición en atención a que el Ministerio del Interior informó que los recursos contra la denegación de la petición de refugio habían quedado firmes.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.*

No se adapta al particular procedimiento de la extradición el supuesto que llevara a la Corte a declarar inválida la sucesiva participación de un juez en los dos papeles del proceso penal, ya que, por definición, le está vedado conocer del fondo del asunto, y en especial, sobre la culpabilidad o inculpabilidad de la persona reclamada, criterio concordante con la ley 24.767.

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

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.*

Rige en los procesos de extradición el estándar aplicable en los procesos penales 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.

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

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.*

Si, 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, resulta acertado el criterio del juez de no considerar probada la excepción del art. 3.2 del Tratado de Extradición vigente con la República del Paraguay (ley 25.302), por cuanto no parecen existir elementos que sustenten la tesis de la defensa referida a que el estado extranjero busque con la extradición perseguir a los requeridos por el solo hecho de pertenecer a una determinada agrupación política, o adscribir a determinado ideario.

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

## 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. 3º, 5º y 10º (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. recientemente (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 existiera 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 Inter-

nacional 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, 21 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Acosta González, Agustín y otros s/ extradición – pedido de captura”.

Considerando:

1º) Que el 16 de abril de 2008 este Tribunal resolvió suspender el trámite del recurso de apelación ordinario interpuesto por Arístides Luciano Vera Silguero, Roque Rodríguez Torales, Simeón Bordón Salinas, Basiliano Cardozo Giménez, Agustín Acosta González y Gustavo Lezcano Espínola contra la resolución del juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 que había declarado procedente su extradición a la República del Paraguay por los delitos de homicidio, secuestro y asociación ilícita.

Ello toda vez que si bien la petición de refugio de los requeridos había sido denegada ante el Comité de Elegibilidad para los Refugiados, la respectiva decisión aún no estaba firme por haber sido apelada (fs. 790/791).

2º) Que en atención a que, con posterioridad, el Ministerio del Interior informó que los recursos en cuestión fueron rechazados, corresponde reanudar el trámite de este recurso de apelación ordinario, lo que así se resuelve.

3º) Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones desarrollados en el acápite II del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado, el Tribunal resuelve: 1º) reanudar el trámite de este recurso de apelación ordinario y 2º) confirmar la resolución en todo cuanto fue materia de apelación. Hágase saber y devuélvase.

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

Abogados: **Liliana Noemí Mazea, Maria Fernanda Pereyra y Eduardo Soares.**

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4.**

---

FACULTAD DE CIENCIAS MEDICAS U.N.L.P. c/ UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE LA PLATA

*UNIVERSIDAD.*

Si bien en principio el conflicto suscitado entre la Facultad de Ciencias Médicas y el Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata, con motivo en que ambos se consideran competentes para establecer el régimen de admisión y promoción de los estudiantes (arts. 50 de la Ley de Educación Superior y 76, inc. 19, del Estatuto Universitario) de esa unidad académica, revela una seria discrepancia entre tales órganos respecto de una cuestión de manifiesta trascendencia institucional, que debería ser dirimida por aplicación de los principios que rigen la organización administrativa, no resultando apto para constituir un caso o controversia que habilite a requerir su solución en sede judicial, dicha regla debe ceder atento a que dicha potestad resulta indisponible, inalienable e irrenunciable en tanto no medie una modificación, supresión o alteración por parte del mismo ordenamiento que se la confirió y, por lo tanto, negarle legitimación para cuestionar los actos dictados por el Consejo Superior en ejercicio de atribuciones que considera que le han sido sustraídas, importaría el desconocimiento de aquéllos preceptos y vedarle la posibilidad de formular un planteo con el objeto de resguardar la competencia legalmente atribuida.

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

*CASO O CONTROVERSIA.*

Los casos o controversias contenciosos a los que se refieren los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional son aquellos en los que se persigue, en concreto, la determinación del derecho o prerrogativa debatidos entre partes adversas ante la existencia de una lesión actual o, al menos, una amenaza inminente a dicho derecho o prerrogativa, requisito que por ser de carácter jurisdiccional es comprobable de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia, por lo que corresponde examinarlo de modo prioritario por ser uno de los principales agravios del apelante y porque si prosperara resultaría inoficiosa la consideración de los restantes planteos.

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

## UNIVERSIDAD.

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al recurso que, en los términos del art. 32 de la ley 24.521, interpuso la Facultad de Ciencias Médicas de la UNLP y declaró la nulidad de la resolución y de la ordenanza 217/05 dictadas por el Consejo Superior de la Universidad, mediante las cuales se estableció un sistema general de ingreso a todas las unidades académicas, se abolió el carácter eliminatorio del examen de ingreso y se fijaron los objetivos y requisitos de admisibilidad de los estudiantes de aquella Universidad, pues dicho órgano incurrió en un exceso de las atribuciones constitutivas de su aptitud legal de obrar, otorgando competencia para regular tal régimen provocando la nulidad de todo lo actuado.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 465/475, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Sala II) resolvió hacer lugar al recurso que, en los términos del art. 32 de la ley 24.521, interpuso la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP en adelante) y, en consecuencia, declaró la nulidad de la resolución del 29 de marzo de 2005 y de la ordenanza 217/05 dictadas por el Consejo Superior de la Universidad, mediante las cuales se estableció, entre otras disposiciones, un sistema general de ingreso a todas las unidades académicas, se abolió el carácter eliminatorio del examen de ingreso y se fijaron los objetivos y requisitos de admisibilidad de los estudiantes de aquella Universidad.

En primer término, el *a quo* rechazó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada, pues entendió que la Facultad está habilitada para acudir a la justicia en defensa de sus intereses, ya que no se trata de una mera dependencia subordinada de la Universidad sino que la integra orgánicamente y, en tal carácter, participa en su gobierno y en la elección de sus autoridades. Agregó que negar la *legitimatío ad causam* activa de la Facultad “llevaría a colocarla en estado de indefensión ante los actos del Consejo Superior que considera contrarios a derecho”, los cuales quedarían fuera del control tanto



administrativo como judicial, extremos repugnantes a la garantía de la defensa consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional y a lo dispuesto por el art. 32 de la Ley de Educación Superior.

Seguidamente, señaló que el Consejo Superior, al dictar los actos cuestionados, no se ajustó a las normas establecidas por la ordenanza 101, que regula el procedimiento aplicable a resoluciones de esa naturaleza, omitió trámites esenciales para la formación de la voluntad administrativa e incurrió en los vicios de incompetencia y ausencia de causa (arts. 3° y 7° incs. a, b y d, de la ley 19.549), por lo que su proceder resulta arbitrario con la consiguiente nulidad absoluta e insanable de los actos impugnados por la Facultad.

Con relación a las normas constitucionales que establecen la autonomía universitaria, recordó que ellas “lejos están de imponer el ingreso irrestricto” y que habilitan plenamente la aplicación de métodos de selección para el ingreso a la universidad (art. 75, inc. 19 de la Ley Fundamental y tratados internacionales con jerarquía constitucional). Asimismo, destacó que el propio Estatuto universitario reconoce a la Facultad de Ciencias Médicas la atribución de fijar las condiciones de admisibilidad y de promoción de sus alumnos (art. 76, incs. 1° y 19), potestad que también fue reconocida por el art. 50 de la ley 24.521 de Educación Superior a aquellas universidades nacionales que, como la de La Plata, cuentan con más de cincuenta mil alumnos.

Tras señalar que la Corte Suprema declaró la constitucionalidad del art. 50 antes citado, efectuó diversas consideraciones acerca de la autonomía universitaria y concluyó en que la potestad otorgada a las facultades para establecer el régimen de admisión de los estudiantes no constituye una limitación irrazonable de aquélla, motivo por el cual ni el Estatuto ni el art. 50 de la ley 24.521 pueden considerarse contrarios al art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional en el caso concreto, pues su ejercicio por parte de la Facultad de Ciencias Médicas resulta razonable, transparente, no discriminatorio y adecuado a las posibilidades reales de enseñanza.

– II –

Disconforme, la UNLP dedujo el recurso extraordinario de fs. 479/496, concedido a fs. 515 por la cuestión federal y denegado por la arbitrariedad de la sentencia.

Sus agravios respecto de la sentencia pueden resumirse del siguiente modo: a) viola la autonomía universitaria (arts. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional y 29 y 48 de la ley 24.521), pues se inmiscuye en la vida interna de la Universidad, interfiere en el derecho de autogobernarse y desconoce la estructura y conformación de las instituciones universitarias; b) afecta la democracia universitaria y el principio de las mayorías de los órganos colegiados al permitir que quienes lo integran puedan ir en contra de la resolución adoptada por la mayoría; c) es arbitraria porque otorga legitimación a la Facultad de Ciencias Médicas para recurrir un acto del Consejo Superior de la Universidad fundándose en una aplicación incorrecta del art. 52, inc. 5°, del Estatuto universitario; d) omitió considerar que el Decano no está habilitado para actuar en representación de la Facultad y que son aplicables al caso las normas jurídicas que prohíben que un órgano subordinado jerárquicamente pueda recurrir los actos del superior; e) rechazó arbitrariamente el planteo formulado acerca de que no se encontraba agotada la vía administrativa; f) la Cámara consideró que la ordenanza 271/05 es una norma para la Facultad de Ciencias Médicas y de ese modo olvidó que fue dictada para todas las unidades académicas que integran la Universidad siguiendo el procedimiento establecido por las normas aplicables; g) no se pronunció respecto de los argumentos esgrimidos acerca de la inconstitucionalidad del art. 50 de la ley 24.521; h) realiza afirmaciones dogmáticas sin sustento fáctico ni jurídico y efectúa consideraciones que exceden el marco del debate; y i) viola la división de poderes al cuestionar decisiones de política universitaria propias de sus autoridades.

– III –

Considero que corresponde habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que en autos se discute la validez de actos emanados de una autoridad nacional –resolución del 29 de marzo de 2005 y ordenanza 271/05 dictadas por el Consejo Superior– con fundamento en la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (Ley de Educación Superior y Estatuto Universitario) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas (Fallos: 314:1234; 323:620). En tales condiciones, el Tribunal no se encuentra constreñido por los argumentos de las partes o de la Cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre los puntos controvertidos según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 325:3000, entre otros).

## – IV –

Sin perjuicio de lo expresado, desde el momento en que el primer agravio del recurrente se dirige a cuestionar la legitimación de la actora, un orden jurídicamente lógico impone examinar dicha circunstancia en forma previa pues, de carecer de aquélla, se estaría ante la inexistencia de un “caso”, “causa” o “controversia”, en los términos del art. 116 de la Ley Fundamental, que tornaría imposible la intervención de la justicia (Fallos: 323:1432). Cabe recordar que, en la doctrina del Tribunal, los casos o controversias contenciosos a los que se refieren los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional son aquellos en los que se persigue, en concreto, la determinación del derecho o prerrogativa debatidos entre partes adversas ante la existencia de una lesión actual o, al menos, una amenaza inminente a dicho derecho o prerrogativa (Fallos: 321:1352; 322:528, entre muchos otros).

Por lo demás, tal requisito –por ser de carácter jurisdiccional– es comprobable de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (Fallos: 308:1489 y sus citas) y, en la especie –tal como se dijo–, corresponde examinarlo de modo prioritario por ser uno de los principales agravios del apelante y porque si prosperara resultaría inoficiosa la consideración de los restantes planteos.

A los fines de determinar si en el *sub lite* se halla configurado un caso contencioso en el cual el ejercicio de la jurisdicción ha sido requerido por partes adversas, es preciso señalar que desde antaño la Corte ha sostenido que los diferendos entre entidades dependientes de un superior jerárquico común están excluidos, en principio, de la decisión judicial y que, si bien tal doctrina es de especial pertinencia para las distintas reparticiones de un mismo departamento gubernamental, en razón de la común gestión de los asuntos propios de su competencia institucional, es también factible en caso de una jefatura única de las entidades afectadas (Fallos: 301:117; 325:2888, entre otros).

Asimismo, V.E. recordó en Fallos: 327:5571 que todo órgano estatal constituye una de las tantas esferas abstractas de funciones en que, por razones de especialidad, se descompone el poder del gobierno; para cuyo ejercicio concreto es nombrado un individuo (o varios) cuya voluntad vale como la voluntad del gobierno, en tanto dicho sujeto está autorizado para “querer” en nombre del todo, dentro del ámbito de su competen-

cia. Y, aunque no se pueda negar la subjetividad del órgano (es decir, su capacidad de ser sujeto y centro de relaciones interorgánicas), ella existe solamente dentro de la personalidad del Estado, que es única y la única que se refleja hacia el exterior de tal forma que no puede ser atacada por la limitada subjetividad de los órganos, pues ésta en ningún caso podrá ser considerada como verdadera y propia personalidad jurídica, ya que a este concepto debe dársele un contenido que se refleje hacia el exterior, frente a sujetos extraños, que falta en el caso de los órganos (Alessi, Renato: "Instituciones de Derecho Administrativo", Ed. Bosch, Barcelona, 1970, T. I, págs. 86 a 96, esp. 84). Estas enseñanzas expresadas por la Corte Suprema en una controversia suscitada entre órganos de una misma jurisdicción (Administración Central) también resultan aplicables a conflictos entre órganos de una persona pública estatal que no pertenece a la Administración Central, como es el que se presenta en el *sub lite* entre la Facultad de Ciencias Médicas y el Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata.

En el mismo orden de ideas, también la doctrina ha señalado que entre los órganos de una misma persona jurídica existe una compleja red de relaciones, cuyo carácter jurídico no puede ponerse en duda y en cuyo desarrollo los órganos actúan como auténticas unidades subjetivizadas, en cuanto titulares de unas competencias determinadas y portadores de un bloque concreto de intereses públicos. Concluye en que los órganos no poseen personalidad jurídica, pero sí una cierta subjetividad, que conlleva un grado limitado de capacidad autónoma de actuación en el exclusivo marco de las relaciones interorgánicas (Santamaría Pastor, Juan Alfonso: "La teoría del órgano en el Derecho Administrativo", Revista Española de Derecho Administrativo, Nros. 40/41, enero-marzo de 1984, pág. 43 y ss.). "Los órganos de una Administración Pública carecen de personalidad propia y no pueden por esa simple razón sostener por sí mismos un proceso y mucho menos, claro está, hacerlo frente a la propia Administración de la cual forman parte", prohibición categórica salvo que una ley lo autorice expresamente (García de Enterría, Eduardo – Tomás-Ramón Fernández, "Curso de Derecho Administrativo", T. II, Ed. Civitas, Madrid, 1998, pág. 602).

Sobre la base de lo expuesto, pienso que el conflicto suscitado entre la Facultad de Ciencias Médicas y el Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata con motivo en que ambos se consideran competentes para establecer el régimen de admisión y promoción de los estudiantes de esa unidad académica, revela una seria discrepancia

entre tales órganos respecto de una cuestión de manifiesta trascendencia institucional, que debería ser dirimida por aplicación de los principios que rigen la organización administrativa. Por ello, tal conflicto no resultaría apto, en principio, para constituir un caso o controversia que habilite a requerir su solución en sede judicial, toda vez que no se contraponen los fines o intereses de dos personas distintas sino, en todo caso, los de dos órganos de una misma persona, que no se encuentra habilitada para litigar contra ella misma (Fallos: 54:550), máxime cuando la accionante no es una persona jurídica con capacidad para estar en juicio, sino que se trata de un órgano integrante de la propia persona contra la cual entabla la demanda y se vincula al Consejo Superior mediante una relación de dependencia jerárquica propia de la desconcentración administrativa.

– V –

Sin embargo, esta regla general que impediría a la Facultad de Ciencias Médicas acudir a la justicia para impugnar decisiones del máximo órgano universitario, debe ceder en el *sub lite*. Estimo que ello es así, pues la citada unidad académica constituye un centro de imputación de determinadas competencias –que le fueron atribuidas para el adecuado cumplimiento de sus fines– entre las cuales se le ha reconocido en forma expresa la de establecer su régimen de admisión y promoción de estudiantes (v. arts. 50 de la Ley de Educación Superior y 76, inc. 19, del Estatuto universitario). Dicha potestad resulta indisponible, inalienable e irrenunciable en tanto no medie una modificación, supresión o alteración por parte del mismo ordenamiento que se la confirió y, por lo tanto, negarle legitimación para cuestionar los actos dictados por el Consejo Superior en ejercicio de atribuciones que considera que le han sido sustraídas, importaría el desconocimiento de aquellos preceptos y vedarle la posibilidad de formular un planteo con el objeto de resguardar la competencia legalmente atribuida.

En tales condiciones, si la ley 24.521 le asignó al órgano facultad una competencia específica para regular el régimen de admisión y regularidad de sus estudiantes en aquellas universidades nacionales que cuenten con más de cincuenta mil alumnos –extremo fáctico sobre el que no existe controversia en estos autos–, parece razonable sostener que también le confirió los medios procesales para defenderla en caso de considerar que ha sido avasallada y que, aun cuando esta situación se produzca por la actuación de un órgano superior de aquella univer-

sidad, pueda acceder a la vía judicial a fin de que los jueces resuelvan ese conflicto.

En atención a lo expuesto, frente a las resoluciones dictadas por el Consejo Superior que –a juicio de la actora– menoscaban, restringen o impiden a la Facultad ejercer las atribuciones que le fueron conferidas por normas expresas, el único modo de procurar su defensa para un ejercicio pleno de ellas, es por medio de la vía legal que le otorga el art. 32 de la ley de Educación Superior cuando se trata de actos definitivos emanados del órgano superior universitario.

– VI –

Despejado el punto anterior, corresponde dilucidar la cuestión de fondo que se debate en la especie y que consiste en determinar qué órgano tiene atribuida la competencia para regular las condiciones de admisión, permanencia y promoción de los alumnos de la Facultad de Ciencias Médicas, pues mientras la actora sostiene –y así lo reconoció el *a quo*– que esa potestad le fue otorgada tanto por la ley 24.521 (art. 50) como por el Estatuto universitario (art. 76, inc. 19), la Universidad reclama esa atribución para su órgano máximo, el Consejo Superior.

De este modo, para determinar si los actos impugnados en estos autos –anulados por la Cámara– son válidos es pertinente indagar acerca de lo dispuesto por el art. 50, *in fine*, de la Ley de Educación Superior.

Al respecto, cabe recordar que V.E. ha tenido oportunidad de examinar dicho precepto en Fallos: 319:3148 y 321:1799, precedentes en los cuales expresó que aquella norma, mediante la que el legislador delegó el ejercicio de su competencia para fijar planes de admisión que garanticen la capacidad de los aspirantes, en las facultades pertenecientes a universidades con más de cincuenta mil estudiantes, no desconoce sino que afirma la autonomía de las universidades ya que el Congreso lo atribuyó a órganos integrantes de aquéllas.

Entre otras consideraciones, V.E. sostuvo que el sistema adoptado encuentra sustento en que tratándose de grandes instituciones universitarias, integradas por numerosas facultades, resulta más adecuado que sean sus diferentes unidades académicas las que regulen el sistema conforme a sus necesidades y exigencias. Asimismo, puso

de resalto que no existe obstáculo para que, en el marco de los principios de organización, y en ejercicio de la competencia que surge de los tratados internacionales incorporados a la Constitución, el legislador haya adoptado un sistema de desconcentración que se adecue a las características propias de ciertas universidades y sus unidades académicas, a las que les ha otorgado la potestad de definir por las circunstancias señaladas, su régimen de admisión (Fallos: 319:3148, v. considerandos 23 a 33).

Habida cuenta de lo expresado y en atención a lo dispuesto expresamente por el art. 76, inc. 19, del Estatuto universitario, estimo que, al dictar las normas que la actora ha puesto en tela de juicio en el *sub lite*, el Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata incurrió en un exceso de las atribuciones constitutivas de su aptitud legal de obrar, pues las disposiciones mencionadas claramente otorgan competencia para regular el régimen de admisión de estudiantes a la actora, circunstancia que provoca la nulidad absoluta de lo actuado.

– VII –

Opino, por lo tanto, que corresponde confirmar la sentencia de fs. 465/475 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 14 de noviembre de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Facultad de Ciencias Médicas (U.N.L.P.) c/ Universidad Nacional de La Plata s/ nulidad actos administrativos – MC art. 32 ley 24.521”.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma el pronunciamiento apelado. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **la Universidad Nacional de La Plata, demandada en autos**, representada por el Dr. **Julio César Mazzotta, en calidad de apoderado.**

Traslado contestado por **el Decano de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de La Plata, actora en autos**, con el patrocinio letrado del Dr. **Felipe Campoamor.**

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

---

I.B.M. ARGENTINA S.A. c/ DIRECCION GENERAL DE FABRICACIONES  
MILITARES (MINISTERIO DE DEFENSA)

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

El reclamo de una suma de dinero de causa anterior al 1° de abril de 1991 dirigido contra uno de los entes enunciados en el art. 2°, inc. e, del decreto 2140/91 –reglamentario de la ley 23.982–, en el caso –Dirección General de Fabricaciones Militares–, se encuentra comprendido en el régimen de consolidación y deben ser percibidos mediante dicho régimen particular de cancelación de deudas estatales.

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

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la demanda promovida contra la Dirección General de Fabricaciones Militares y ordenó que el pago de la deuda reclamada –de causa anterior al 1° de abril de 1991– no se encuentra alcanzada por la ley de consolidación –23.982–, pues el argumento del *a quo* para dar sustento al pago de la condena mediante los títulos contemplados por el decreto 211/92, que precisamente se refiere en su art. 2° a las obligaciones corrientes que no reúnen los extremos establecidos por el art. 1° de la ley 23.982, importa un apartamiento injustificado de lo previsto expresamente por normas de orden público.

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



*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Cuando las deudas han estado sujetas a controversia reclamada judicial o administrativamente o han sido reconocidas por pronunciamiento judicial, se produce la consolidación aunque pueda considerárselas, por hipótesis, como deudas corrientes vencidas o de causa o título anterior al 1° de abril de 1991, tratándose de una excepción a la exclusión dispuesta por la primera parte de la norma que se refiere a las deudas corrientes, lo que se traduce en una inclusión en la consolidación.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 805/807, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior, que hizo lugar a la demanda promovida por la actora contra la Dirección General de Fabricaciones Militares y ordenó el pago de una suma de dinero.

Para decidir de ese modo, consideró que el caso no se resuelve por aplicación del régimen de consolidación pues la deuda no se encuentra alcanzada por la ley 23.982 que expresamente la excluye. Señaló que del expediente administrativo 1561/93 surge que la propia Administración encuadró el caso en el supuesto contemplado por el art. 2° del decreto 211/92, lo cual se ratificó con la suscripción del formulario de requerimiento de pago pertinente y con el cálculo de la deuda de conformidad con lo establecido por el art. 8°, inc. a, de ese decreto.

Como consecuencia de ello –añadió– no se encuentra justificada la falta de pago de la suma reconocida y se torna improcedente la pretensión de la demandada tendiente a que se aplique la ley de consolidación pues se contradice con su propia postura asumida en sede administrativa en el expediente 1561/93, desconociendo la situación de derecho que creó a favor del particular. Finalmente, advirtió que no puede oponerse al actor la imposibilidad de cumplir con la entrega de los bonos previstos por el decreto 211/92 por haberse amortizado en

su totalidad y que, por ello, la demandada debe articular los medios necesarios para cumplir con la condena.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 821/834, con fundamento en que viola lo dispuesto por la ley 23.982, cuyo carácter de orden público no se ha puesto en tela de juicio, y su decreto reglamentario 2140/91. Expresa que el régimen de consolidación resulta aplicable al *sub lite*, puesto que se trata del reclamo de una suma de dinero de causa anterior al 1º de abril de 1991 dirigido contra uno de los entes enunciados en el art. 2º, inc. e, de dicho decreto y además existe controversia en los términos del art. 1º de la ley. Añade que se eludió la aplicación de tales disposiciones a pesar de haber sido invocadas y que, como consecuencia de ello, se hizo lugar a la pretensión de cobrar la deuda con bonos de Tesorería a diez o a cinco años de plazo aunque tales títulos ya no existen.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (ley 23.982 y decretos 2140/91 y 211/92) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Por lo demás, V.E. ha dicho que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de esa índole, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la Cámara ni del recurrente, sino que le corresponde realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 317:779; 325:3000, entre otros).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, cabe precisar que las partes no han controvertido en autos la fecha de origen de la obligación, el monto de la condena ni el carácter del organismo deudor, sino que se trata de determinar el modo en que debe ser cumplida la sentencia de fs. 774/776. Al respecto, adelanto desde ya mi opinión en el sentido de que asiste

razón al apelante en cuanto sostiene que los créditos reclamados por la actora se encuentran comprendidos en el régimen de consolidación y, por lo tanto, deben ser percibidos mediante este régimen particular de cancelación de deudas estatales.

Ello es así, toda vez que las circunstancias de la causa tornan aplicable la doctrina sentada por V.E. en Fallos: 319:2931. En dicho precedente se sostuvo que, como lo establece el art. 1° de la ley 23.982, las obligaciones comprendidas en su ámbito se consolidan después del reconocimiento firme, en sede judicial o administrativa, de la deuda. Como consecuencia de ello, se produce –en ese momento– la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios (art. 17 de la ley citada). En tales condiciones, sólo subsisten para los acreedores los derechos derivados de la consolidación que la misma ley establece, esto es: exigir el pago en efectivo, en los plazos fijados por ella, o la entrega de los bonos que correspondan. Tal circunstancia impone que los interesados se sometan a las disposiciones de la ley y a los métodos administrativos previstos por ella a fin de percibir los créditos que les son reconocidos, pues su aplicación resulta inexcusable en atención al carácter de orden público que revisten (art. 16 de la ley) lo que trae aparejadas la irrenunciabilidad e imperatividad de esas disposiciones.

A mayor abundamiento, cabe recordar que V.E. tuvo oportunidad de examinar la exclusión de las deudas corrientes del régimen de consolidación en el precedente de Fallos: 317:1071, donde estableció que, cuando las deudas han estado sujetas a controversia reclamada judicial o administrativamente o han sido reconocidas por pronunciamiento judicial, se produce la consolidación aunque pueda considerárselas, por hipótesis, como deudas corrientes vencidas o de causa o título anterior al 1° de abril de 1991. Añadió la Corte que se trata de una excepción a la exclusión dispuesta por la primera parte de la norma que se refiere a las deudas corrientes, lo que se traduce en una inclusión en la consolidación (v. consid. 7°).

En tales condiciones, no parecen razonables los argumentos esgrimidos por el *a quo* para dar sustento al pago de la condena mediante los títulos contemplados por el decreto 211/92, que precisamente se refiere en su art. 2° a las obligaciones corrientes que no reúnen los extremos establecidos por el art. 1° de la ley 23.982, pues ello importa un apartamiento injustificado de lo previsto expresamente por normas de orden público. Por lo demás, lo actuado en el expediente adminis-

trativo 1561/93 a raíz del reclamo deducido por la actora para obtener el importe de las facturas impagas no puede constituir óbice alguno para la aplicación de tales normas si se tiene en cuenta que el pago de las obligaciones que sean objeto de reconocimiento en sede administrativa se rige por sus propias reglas (arts. 8° a 10 del decreto 2140/91) y en el *sub lite* se ha instado un proceso judicial que concluyó con el reconocimiento de los créditos reclamados, lo que implica que para solicitar su cancelación debe presentarse en sede del organismo deudor la liquidación judicial aprobada y firme del crédito, expresada al 1° de abril de 1991, optando en ese momento por alguna de las formas de pago antes aludidas.

Por último, tampoco parece acertada la afirmación de la Cámara referida a que la demora del organismo deudor no es imputable a la actora y que aquél debe implementar los medios necesarios para proceder a la entrega de los títulos previstos por el decreto 211/92, pues las dilaciones en que pudiera incurrir la administración en el procedimiento de pago de las deudas consolidadas reconocidas en su sede no autorizan a obviar el cumplimiento de las previsiones normativas que lo rigen (Fallos: 327:4749).

– V –

Opino, por tanto, que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 31 de marzo de 2008. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “I.B.M. c/ Dirección General Fabricaciones Militares (Ministerio de Defensa) s/ contrato administrativo”.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fun-

damentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el referido dictamen, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **la Dirección General de Fabricaciones Militares, demandada en autos**, representada por la Dra. Mercedes A. López Peña, en calidad de apoderada.

Traslado contestado por **I.B.M. Argentina S.A., actora en autos**, representada por la Dra. Pamela Pittatore en calidad de apoderada, con el patrocinio letrado de la Dra. Elea Peliche.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11**

---

ABEL ASTILVE PONCE Y OTROS c/ E. F. A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia.*

Si bien las decisiones recaídas en la etapa de ejecución de sentencia no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas a los fines del art. 14 de la ley 48 —en el caso se encuentra en tela juicio la liquidación realizada en la etapa de ejecución de sentencia, en un proceso en el que se hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por los padres de una menor que falleció al ser embestida por una máquina ferroviaria—, corresponde hacer excepción a tal principio, cuando las conclusiones a las que llegó *a quo*, en cuanto a la falta de aplicación de la ley 24.283, no podrían ser revisadas con posterioridad, causando un gravamen de imposible reparación ulterior.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

Dada la ambigüedad y deficiencias del auto de concesión del recurso extraordinario deducido por la demandada contra la sentencia que hizo lugar a la revisión de la liquidación pedida por la actora, aprobó la nueva liquidación practicada a valores del 1° de abril de 1991, y rechazó el planteo fundado en la ley 24.283 introducido por aquella con carácter subsidiario, ya que la ley 24.283 –a diferencia de lo afirmado por los jueces de Cámara– no reviste naturaleza de carácter federal, la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio justifica que la Corte considere los agravios referentes a la arbitrariedad del fallo, pues no fueron objeto de desestimación expresa por parte del *a quo*, y los defectos de la resolución apuntada no puede tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente.

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

*EJECUCION DE SENTENCIA.*

Corresponde declarar admisible el recurso extraordinario deducido por la demandada –en la etapa de ejecución de sentencia en un proceso en que se hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por los padres de una menor que falleció al ser embestida por una máquina ferroviaria–, contra la decisión que hizo lugar a la revisión de la liquidación pedida por la actora, aprobó la nueva liquidación practicada a valores del 1° de abril de 1991, y rechazó el planteo fundado en la ley 24.283 introducido por aquella con carácter subsidiario–, pues los agravios de la apelante sustentados en la doctrina de la arbitrariedad suscitan cuestión federal, pues aunque remiten al examen de cuestiones de derecho común, ello no es óbice para invalidar lo resuelto, cuando –con menoscabo de los derechos de propiedad y de igualdad–, la Alzada se apartó de la realidad económica del caso y se ha desentendido de las consecuencias patrimoniales de su fallo, habida cuenta de que la suma resultante de la última liquidación aprobada, por su exorbitancia, traduce un resultado irrazonable, contrario a elementales reglas de la lógica y experiencia.

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

*DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Valor vida.*

La vida humana no tiene un valor económico *per se*, sino en atención a lo que produce o pueda producir y la supresión de aquella, además de las consecuencias de índole afectiva, ocasiona otras de orden patrimonial, y lo que se mide con signos económicos son las consecuencias que sobre los patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes.

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

*DESINDEXACION.*

El argumento de los juzgadores relativo a que el progreso de la desindexación exige el aporte de prueba que lo justifique, debiendo arrimarse elementos de

juicio para acreditar que el índice aplicado no guarda relación con el valor de la prestación en juego, pierde consistencia frente a la doctrina de la Corte que ha declarado que el hecho que la obligación consista en la indemnización de un daño patrimonial indirecto causado a la persona del damnificado, no impide proceder como lo ordena la ley 24.283, en la medida que la pauta adecuada a fin de efectuar la comparación legalmente requerida entre el resultado de la liquidación aprobada y el valor real y actual de la prestación, se desprenda inmediatamente de la causa, esto es, sin que sea necesario abrir una etapa probatoria a tales fines, pues lo contrario equivaldría a desbaratar el juicio y sustituirlo por otro, con grave desmedro de la seguridad jurídica.

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

#### *DESINDEXACION.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia hizo lugar a la revisión de la liquidación pedida por la actora, aprobó la nueva liquidación practicada a valores del 1° de abril de 1991, y rechazó el planteo fundado en la ley 24.283 introducido por la demandada con carácter subsidiario —ello en la etapa de ejecución de sentencia en un proceso en el que se hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por los padres de una menor que falleció al ser embestida por una máquina ferroviaria—, pues dado que los mecanismos de actualización sólo constituyen arbitrios tendientes a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica, cuando el resultado se vuelve injusto objetivamente, debe ser dejado de lado, en tanto la realidad debe prevalecer sobre las abstractas fórmulas matemáticas.

—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 I, de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, a fs. 535 y vta., confirmaron la resolución del Juez de grado que, a su vez, hizo lugar a la revisión de la liquidación pedida por la actora, aprobó la nueva liquidación practicada a fs. 383 a valores del 1° de abril de 1991, y rechazó el planteo fundado en la ley 24.283 introducido por la demandada con carácter subsidiario (v. fs. 407/408 vta.).

En autos, se encuentra en tela juicio la liquidación realizada en la etapa de ejecución de sentencia, en un proceso en el que se hizo lugar

a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por los padres de una joven de 15 años de edad, que falleció al ser embestida por una máquina ferroviaria, perteneciente –entonces– a Ferrocarriles Argentinos.

Para así decidir, los jueces de la Alzada rechazaron el pedido de nulidad deducido por la demandada, con fundamento en jurisprudencia del Tribunal que declaró que el artículo 166, inciso 1º, último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ha receptado el principio jurídico según el cual los errores aritméticos o de cálculo en que incurra una decisión deben ser necesariamente rectificadas por los jueces, sea a pedido de parte o de oficio.

Invocaron asimismo, respecto de la preclusión, precedentes de la Corte que han establecido que el hecho de que la liquidación haya sido consentida por las partes, no obliga al magistrado a obrar en un sentido determinado, frente al deber de otorgar primacía a la verdad jurídica objetiva.

En el caso de autos –señalaron– no se incluyó en la liquidación la actualización del capital ordenada por la sentencia de grado y confirmada por esa Cámara, razón por la cual ratificaron la procedencia de la revisión solicitada por la actora.

A la pretensión de la demandada en orden a la aplicación de la ley 24.283, contestaron que su progreso exige el aporte de prueba que lo justifique, no bastando el mero pedido de desindexación, debiendo arrimarse elementos de juicio para acreditar que el índice aplicado no guarda relación con el valor de la prestación en juego.

Contra este pronunciamiento, la accionada interpuso el recurso extraordinario de fs. 539/547, que fue concedido a fs. 553.

– II –

Relata que, iniciado el proceso de ejecución de sentencia, la actora presentó la liquidación, que no fue observada por su parte, y el juez de grado aprobó por la suma de \$ 89.747,90. Firme la liquidación –prosigue– la actora solicitó la entrega de bonos de consolidación de la deuda pública, dándose inicio al procedimiento de cobro; pero, imprevistamente, cambió de patrocinio letrado y presentó una nueva liquidación pretendiendo que la anterior había sido incorrectamente realizada y



que correspondía actualizarla desde la fecha del accidente, con lo que arribó al importe de \$ 2.753.397,70. Esta última liquidación –como se ha visto– fue aprobada por el Juez de Primera Instancia y confirmada por la Cámara.

Tacha de dogmática la afirmación de los juzgadores en el sentido que no se incluyó la actualización del capital ordenada por la sentencia de grado, razón por la cual hizo lugar a la revisión solicitada por la actora, porque –alega– no recurre a ningún dato económico para corroborar que es justo el resultado a que se arriba por aplicación del ajuste pretendido.

Afirma que una sentencia debe ser justa; lo que supone observar la realidad y apreciar si la reparación del daño guarda razonable proporción con la magnitud del mismo. Expone que, al expresar agravios en la apelación ordinaria, hizo notar que la sentencia había fijado el costo del sepelio de la menor en la suma de \$ 3.000, y que ese valor, actualizado al 31 de marzo de 1991, no puede considerarse equivalente a \$ 98.000.

Tacha de incongruente el razonamiento de los juzgadores acerca de la ley 24.283, en el sentido que su parte no trajo a juicio elementos de prueba que demostraran la distorsión, pues –afirma– si se dice que el juez, en aras de proteger el verdadero significado de la cosa juzgada, puede corregir errores de cálculo o aritméticos, no se puede seguidamente exigir un extremo de rigor probatorio ante hechos que son de notorio y público conocimiento, cuando su parte reclama que se observe la realidad para que se advierta la desproporción a que conduce la tardía y asombrosa liquidación que ha sido aprobada en las dos instancias.

Manifiesta que se ha efectuado una indebida aplicación del artículo 166, inciso 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues –asevera– tanto el Juez de grado, como las partes, interpretaron al momento de iniciarse la ejecución de sentencia que las sumas establecidas habían sido fijadas “debidamente actualizadas” y que, por lo tanto, desde la fecha del hecho debían aplicarse intereses al 6 % anual y, a partir del 31 de marzo de 1991, la ley 23.982. En esa inteligencia –prosigue– la parte actora presentó su liquidación, su parte no la observó y el tribunal de grado la aprobó. Aduce que el posterior pedido de revisión de esa liquidación no se funda en la verificación de

“errores aritméticos o de cálculo” (cfr. art. 166, inc. 1º, último párrafo, del Código Procesal), sino en una diferente lectura e interpretación de los alcances de la sentencia. No se trata aquí de una nueva liquidación –concluye– sino de una nueva sentencia, con consecuencias absurdas y completamente diferentes a la anterior, que contradice lo que el sentido de la realidad indica y lo que las partes entendieron en origen.

Insiste en que esta es una sentencia distinta, para la cual la Alzada no tiene competencia pues el instituto de la cosa juzgada le cierra el camino.

Al referirse a la reparación del daño causado, manifiesta que es necesaria una relación de proporción. Reconoce que es extremadamente difícil encontrar tal relación cuando se trata de resarcir a sus padres la muerte de una hija de 15 años, pero afirma que no es menos cierto que existe una experiencia en la práctica judicial que, sobre la base de ponderar diferentes aspectos de casos como el de autos, brinda una orientación que ayuda a encontrar en cada caso esa proporción.

Invoca algunos ejemplos jurisprudenciales próximos en el tiempo al caso de autos, en los que el valor vida, en accidentes ferroviarios, fue apreciado en un importe significativamente menor al de \$ 921.485,22 que surge de la liquidación impugnada al aplicar el índice de corrección de 30,716174 (debo advertir que, en realidad, la operación de multiplicar los \$ 30.000 en que se estimó el valor vida en la primera liquidación, por el índice referido, arroja un resultado de \$ 912.485,22).

– III –

Si bien las decisiones recaídas en la etapa de ejecución de sentencia no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas a los fines del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a tal principio, cuando las conclusiones a las que llegó el *a quo*, en cuanto a la falta de aplicación de la ley 24.283, no podrían ser revisadas con posterioridad, causando, por lo tanto, un gravamen de imposible reparación ulterior (v. doctrina de Fallos: 323:3909 y sus citas; sentencia de fecha 28 de noviembre de 2006 en los autos S.C. S. N° 397, L XXXVII, “Sociedad Anónima Compañía Azucarera Tucumana s/quiebra s/ incidente de ejecución de sentencia”, entre otros).

Debo señalar por otra parte que, dada la ambigüedad y deficiencias del auto de concesión del recurso –ya que la ley 24.283, a diferencia

de lo afirmado por los jueces de Cámara a fs. 553, no reviste naturaleza de carácter federal (v. doctrina de Fallos: 324:826; 325:1753, entre otros)–, la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio, justifica que la Corte considere –aunque no se haya interpuesto recurso de queja– los agravios referentes a la arbitrariedad del fallo, pues no fueron objeto de desestimación expresa por parte del *a quo*, y los defectos de la resolución apuntada no puede tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente (v. doctrina de Fallos: 325:1454, cons. 8º, y sus citas).

– IV –

Ello establecido, corresponde desechar, en primer término, el agravio relativo a la indebida aplicación del artículo 166, inciso 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, toda vez que, contrariamente a lo aseverado por la recurrente, no resulta verosímil que las sumas establecidas en la sentencia de grado hubieran sido fijadas “debidamente actualizadas” y que, en consecuencia, en la aprobación de la primera liquidación no existirían errores aritméticos o de cálculo rectificables por los jueces, por lo que la segunda liquidación no constituiría una revisión de la primera, sino una nueva sentencia. En efecto, el Juez de Primera Instancia, en su pronunciamiento de fs. 306/312, al establecer los importes del resarcimiento, precisó claramente en cada rubro, que la suma se fijaba “a la fecha del evento dañoso” (ver en especial, fs. 311 y vta.. El destacado me pertenece). De otro modo, no tendría sentido, que al determinar que los intereses se aplicarán sobre “...las sumas fijadas precedentemente...”, haya agregado a continuación “...y debidamente actualizadas” (v. fs. 311 vta., cuarto párrafo). A mayor abundamiento, tampoco se observa que en los considerandos del resolutorio, el juzgador haya efectuado, ni siquiera mencionado, cálculo de actualización alguno.

– V –

Ahora bien, en el precedente de Fallos: 325:1454 antes citado, y en materia que resulta sustancialmente análoga a la examinada en el presente dictamen, V.E. dijo que los agravios de la apelante sustentados en la doctrina de la arbitrariedad suscitan cuestión federal para su consideración en la vía intentada, pues aunque remiten al examen de cuestiones de derecho común que son ajenas –como regla y por su

naturaleza— a la instancia del artículo 14 de la ley 48, ello no es óbice para invalidar lo resuelto cuando, con menoscabo de los derechos de propiedad y de igualdad, la Alzada se ha apartado de la realidad económica del caso y se ha desentendido de las consecuencias patrimoniales de su fallo (v. antecedente referido, cons. 9º, y sus citas).

Tal es lo que ha ocurrido en el *sub lite*, pues —como lo señaló la apelante— ello puede comprobarse con el ejemplo de los gastos de sepelio que, fijados en la sentencia de grado en la suma de \$ 3.000, con la aplicación del índice de corrección consignado en la segunda liquidación, igual a 30,716174 (v. fs. 382), se elevan a \$ 92.148.52, sin intereses.

En cuanto a los demás rubros de la indemnización, no escapa a mi consideración que la vida humana no tiene un valor económico per se, sino en atención a lo que produce o pueda producir. La supresión de una vida, además de las consecuencias de índole afectiva, ocasiona otras de orden patrimonial, y lo que se mide con signos económicos son las consecuencias que sobre los patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. Así lo ha reconocido el Tribunal en su doctrina de Fallos: 324:2972; 329:3403, entre muchos otros. Por su parte, en lo concerniente a la fijación del daño moral, V.E. ha establecido que debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (v. doctrina de Fallos: 316:2894; 321:1117; 322:2658; 329:3403; etc.).

Estimo, sin embargo, que en la especie se configura la situación descripta en el primer párrafo de este apartado, habida cuenta que la suma resultante de la última liquidación aprobada en autos, por su exorbitancia, traduce un resultado irrazonable, contrario a elementales reglas de la lógica y la experiencia. Es que los mecanismos de actualización, sólo constituyen arbitrios tendientes a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica, más cuando el resultado se vuelve injusto objetivamente, debe ser dejado de lado, en tanto la realidad debe prevalecer sobre las abstractas fórmulas matemáticas (cfse. doctrina de Fallos: 313:95; 319:2420; 323:2562; 327:508, entre muchos otros).

En cuanto al argumento de los juzgadores relativo a que el progreso de la desindexación exige el aporte de prueba que lo justifique, debiendo arrimarse elementos de juicio para acreditar que el índice aplicado no guarda relación con el valor de la prestación en juego, pierde consistencia en el caso, frente a la doctrina de V.E. que ha declarado que el hecho que la obligación consista en la indemnización de un daño patrimonial indirecto causado a la persona del damnificado, no impide proceder como lo ordena la ley 24.283, en la medida que la pauta adecuada a fin de efectuar la comparación legalmente requerida entre el resultado de la liquidación aprobada y el valor real y actual de la prestación, se desprenda inmediatamente de la causa, esto es, sin que sea necesario abrir una etapa probatoria a tales fines, pues lo contrario equivaldría a desbaratar el juicio y sustituirlo por otro, con grave desmedro de la seguridad jurídica (v. doctrina, ya citada, de Fallos: 325:1454, cons. 16°, y sus citas. El subrayado me pertenece). Ha establecido igualmente el Tribunal en el precedente invocado, que –como ocurre en el presente caso– basta la mera observación de la cuantía de la liquidación aprobada por la alzada para verificar que los mecanismos destinados a preservar la intangibilidad del crédito, no han sido apropiados para satisfacer los daños y perjuicios del actor, ya que su monto –en estos autos \$ 2.753.397,70, al 31 de marzo de 1991– ha excedido notablemente la razonable expectativa de proporcionalidad entre aquéllos y el daño resarcible (v. cons. 12 y sus citas). Dijo también V.E. que –al igual que en el *sub lite*– se desprende inmediatamente de la causa la exorbitancia de la desproporción existente entre el importe resultante de la liquidación aprobada en autos y la entidad del daño resarcible, condición que, de igual modo, también priva de validez a la exigencia de efectuar un cálculo sobre el valor actual de la prestación, que frente a la inobjetable evidencia existente configura un mero formalismo desprovisto de todo contenido sustancial (v. cons. 17).

– VI –

Por todo lo expuesto opino que, con el alcance indicado, corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento que adecue el resultado de la liquidación contemplando la proporcionalidad antes referida. Buenos Aires, 14 de diciembre 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Ponce, Abel Astilve y otros c/ E.F.A. s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que los agravios del recurrente han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razones de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado, 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 para que, por medio de 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.

Recurso extraordinario interpuesto por **E.F.A. E.L.**, representado por el Dr. **Fernando Sergio Cintas**, con el patrocinio del Dr. **Eduardo A. Ratti**.

Traslado contestado por **Ponce, Abel Astilve y otra**, representados por la Dra. **María del Carmen Marcos**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de La Plata**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 4 de La Plata**.

---

RICARDO ALBERTO RUIZ c/ HONORABLE CONCEJO  
DELIBERANTE DE LA CIUDAD DE FORMOSA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

Corresponde declarar la nulidad de la resolución que concedió el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó la demanda promovi-

da por quien fuera removido del cargo de juez del Tribunal Municipal de Faltas contra el Concejo Deliberante de la Ciudad de Formosa, si omitió pronunciarse categórica y circunstanciadamente sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario, cual es la presencia de una cuestión federal de la naturaleza invocada por el recurrente.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Ruiz, Ricardo Alberto c/ Honorable Concejo Deliberante de la ciudad de Formosa s/ cont. adm. – daños y perjuicios”.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa rechazó la demanda contencioso administrativa interpuesta por Ricardo Alberto Ruiz contra el Honorable Concejo Deliberante de la Ciudad de Formosa, por la cual se perseguía la declaración de nulidad de la resolución emanada de dicho órgano comunal que lo había removido del cargo de juez del Tribunal Municipal de Faltas.

2º) Que contra la mencionada sentencia el juez destituido interpuso el recurso extraordinario de fs. 652/662 vta., en el que invocó la presencia de una cuestión federal configurada por la violación de diversas garantías constitucionales, ocasionada por la arbitrariedad del pronunciamiento apelado. La contestación de la Municipalidad de Formosa obra agregada a fs. 666/669.

3º) Que el Superior Tribunal de Justicia aludido concedió el remedio federal con fundamento en que el recurso extraordinario deducido “cumple con los requisitos de autosuficiencia y seriedad de los planteos, configurando los agravios esgrimidos por el recurrente cuestión federal suficiente para abrir la instancia extraordinaria...” (fs. 680/680 vta.).

4º) Que esta Corte ha tenido oportunidad de declarar, con énfasis y reiteración, la nulidad del auto por el que se concede el recurso extraordinario cuando ha constatado que aquél no daba satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se halla destinado (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de

la Nación; Fallos: 310:2122 y 2306; 315:1589; 323:1247; causas M.198. XLIII “Melgarejo, Nelson Alfredo c/ Concejo Deliberante de Puerto Piray-Mnes. s/ recurso de apelación – conflicto de poderes – art. 137 – ley 257” y M.11.XLIII “Monner Sans, Ricardo c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16.986” (Fallos: 330:4090), sentencias del 26 de junio y del 18 de septiembre de 2007, respectivamente, entre muchos otros).

5º) Que esa es la situación que se verifica en el *sub lite*, en razón de que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa omitió pronunciarse categórica y circunstanciadamente (“con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia ni particularidad”, según la definición de la Real Academia) sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario, cual es la presencia de una cuestión federal de la naturaleza invocada por el recurrente.

En efecto, frente a situaciones sustancialmente análogas a las examinadas en el *sub lite*, este Tribunal ha afirmado que si bien incumbe exclusivamente a él juzgar sobre la existencia o no de un supuesto de arbitrariedad (Fallos: 215:199), no es menos cierto que ello no exime a los órganos judiciales llamados a dictar pronunciamiento de la naturaleza antes indicada, de resolver circunstanciadamente si la apelación federal, *prima facie* valorada, cuenta respecto de cada uno de los agravios que la originan con fundamentos suficientes para dar sustento, a la luz de conocida doctrina de esta Corte, a la invocación de un caso de inequívoco carácter excepcional, como lo es el de arbitrariedad (caso “Santillán” Fallos: 310:1014).

Por ello, se declara la nulidad de la resolución de fs. 680/680 vta. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte una nueva decisión sobre el punto. Notifíquese.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Ricardo Alberto Ruiz, por derecho propio** y con el patrocinio del **Dr. Juan Ruiz**.

Traslado contestado por la **Municipalidad de Formosa –demandada en autos–**, representada por el **Dr. Miguel Angel Campuzano**, con el patrocinio del **Dr. Mario Carlos Ferreyra**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de Formosa**.

Organo que intervino con anterioridad: **Concejo Deliberante de Formosa**.



LIDIA BEATRIZ MELLICOVSKY c/ ESTADO NACIONAL

*SANCIONES DISCIPLINARIAS.*

Corresponde desestimar todos los planteos de la apelante, con la prevención de que no se dará curso a sus peticiones sino después de haber dado cumplimiento con las sanciones aplicadas, si las acusaciones que se dirigen de manera indiscriminada a magistrados y funcionarios de la Corte traducen, por su obcecada reiteración, una conducta recalcitrante de la actora, que aparte de que resulta particularmente grave porque no tiene otro sustento que la ignorancia o el desprecio respecto de las decisiones del Tribunal, configura un inaceptable desborde de palabra que –aun tensando hasta su límite la regla de prudencia y sensatez que debe seguirse en la apreciación de estas situaciones– es demostrativo de que la peticionaria no ha conservado el umbral del equilibrio y la medida que han de presidir la conducta de todos los sujetos que participan de un proceso.

*SANCIONES DISCIPLINARIAS.*

Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 18 del decreto 1285/58 ya que –al margen de que resulta tardío por haber sido introducido sólo ante la segunda sanción aplicada por la Corte– ello no se compadece con las previsiones legales en tanto el mismo art. 19 del decreto-ley 1285/58 (ratificado por la ley 14.464) contempla la posibilidad de interponer recurso de reconsideración contra las medidas correctivas que adopten los jueces, y, por otra parte, la doble instancia judicial no es, por sí misma, requisito constitucional de la defensa en juicio, jurisprudencia enteramente aplicable en tanto la sanción impuesta no tiene sustancia penal, sino disciplinaria.

–Del precedente “Conductil” (Fallos: 330:1036), al que remitió la Corte Suprema–.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de octubre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que con fecha 28 de mayo de 2008, esta Corte desestimó las presentaciones de fs. 92/94 y 95 porque consideró que los planteos introducidos eran manifiestamente inadmisibles y configuraban la reedición de presentaciones anteriores que habían sido desechadas. Asimismo, por dichas actuaciones impuso a la actora y a su letrado patrocinante

una sanción disciplinaria, consistente en una multa equivalente al treinta por ciento de la remuneración que por todo concepto perciba efectivamente un juez de primera instancia.

2º) Que la parte –prescindiendo de todo examen ni refutación sobre los fundamentos en que hicieron pie los anteriores pronunciamientos del Tribunal– redarguye de falso al fallo mencionado y solicita que se decrete la intervención de la Secretaría Judicial N° 2, ya que algunos de sus integrantes habrían intervenido en la adulteración de las firmas de los jueces que suscribieron las sentencias recaídas en autos. De otro lado, plantea la inconstitucionalidad del art. 18 del decreto-ley 1285/58, disposición normativa que sirvió de sustento a la aplicación de la multa.

3º) Que las ofensivas acusaciones que se dirigen de manera indiscriminada a magistrados y funcionarios de esta Corte, traducen, por su obcecada reiteración, una conducta recalcitrante de la actora, que aparte de que resulta particularmente grave porque no tiene otro sustento que la ignorancia o el desprecio respecto de las decisiones del Tribunal, configura un inaceptable desborde de palabra que –aun tensando hasta su límite la regla de prudencia y sensatez que debe seguirse en la apreciación de situaciones como las examinadas– es demostrativo de que la peticionaria no ha conservado el umbral del equilibrio y la mesura que han de presidir la conducta de todos los sujetos que participan de un proceso (Fallos: 305:2261 y 312:1076).

4º) Que debe igualmente rechazarse el planteo que postula la inconstitucionalidad del art. 18 del decreto 1285/58 pues, al margen de que resulta tardío por haber sido introducido sólo ante la segunda sanción aplicada por esta Corte en el pronunciamiento del pasado 28 de mayo, encuentra adecuada respuesta en el precedente C.1796.XXXVIII “Conductil SACIFIA c/ Music House Jujuy SRL”, sentencia del 20 de marzo de 2007 (Fallos: 330:1036), cuyos fundamentos y conclusión se dan por reproducidos.

5º) Que, en tales condiciones, corresponde desestimar todos los planteos de la apelante, con la prevención de que no se dará curso a sus peticiones sino después de haber dado cumplimiento con las sanciones aplicadas (conf. causas G.990.XLIII “Germán Arón s/ Avocación *per saltum* – DD.HH. art. 8, Pacto San José de Costa Rica”; G.935.XLIII “Germán Arón s/ acción de amparo art. 43 igualdad ante la ley” y G.940.XLIII “Germán Arón s/ su presentación privación de justicia”, resueltas con fecha 8 de abril de 2008).

Por ello, se desestima la presentación de la actora de fs. 99/102 con la prevención de que no se dará curso a ninguna otra petición que pudiera formular sino hasta después de que se hayan cumplido las sanciones aplicadas. Notifíquese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Lidia Beatriz Mellicovsky**, con el patrocinio letrado del **Dr. Julio M. Rojt**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11, Secretaría N° 21**.

Ministerio Público Fiscal: **No ha dictaminado**

---

RAUL ENRIQUE SCHELLER

*TRIBUNAL SUPERIOR.*

Si el tribunal de última instancia denegó el recurso extraordinario deducido por la defensa contra la decisión que declaró mal concedido el recurso de casación promovido contra la sentencia que homologó la tercer prórroga de la prisión preventiva del imputado, sobre la base de descartar la causal de arbitrariedad invocada pero omitió expedirse sobre los demás agravios constitucionales invocados, corresponde hacer lugar a la queja y remitir la misma para que el *a quo* dé tratamiento a los mismos, pues la omisión de pronunciarse sobre las cuestiones federales referidas constituye un obstáculo para que la Corte pueda ejercer su competencia apelada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Raúl Enrique Scheller en la causa Scheller, Raúl Enrique s/ causa N° 8916”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió declarar mal concedido el recurso de casación que la defensa de Scheller había promovido contra la decisión de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad que homologó la tercer prórroga de la prisión preventiva de Raúl Enrique Scheller.

2º) Contra esa sentencia, el abogado defensor dedujo recurso extraordinario y planteó como agravios constitucionales, además de la arbitrariedad del fallo, la violación de la presunción de inocencia y del plazo razonable de juzgamiento, el derecho a permanecer en libertad durante el proceso en ausencia de riesgos procesales, así como también la afectación de la garantía de igualdad ante la ley como consecuencia de la interpretación que de la ley 24.390 habían hecho los jueces.

3º) Que el *a quo* denegó el remedio federal sobre la base de descartar la causal de arbitrariedad invocada pero omitió expedirse sobre los demás agravios constitucionales que la recurrente había sostenido en su presentación.

4º) Sentado ello, corresponde hacer lugar a la queja y remitir la presente para que el *a quo* trate los puntos federales cuya afectación también se invocaron, pues la omisión del tribunal de última instancia de pronunciarse sobre las cuestiones referidas constituye un obstáculo para que esta Corte Suprema pueda ejercer su competencia apelada.

Por ello, se hace lugar a la queja y se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 27/28 con el alcance indicado. Notifíquese y remítase para su agregación a los autos principales.

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

Recurso de hecho interpuesto a favor de **Raúl Enrique Scheller por su abogado defensor Dr. Alfredo A. A. Solari.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal y Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12.**

---

MARIO IANNUZZI c/ PROVINCIA DE ENTRE RIOS  
Y OTROS (ESTADO NACIONAL)

*LEGITIMACION PROCESAL.*

No existe un “caso” o “causa” que autorice la intervención jurisdiccional de la Corte si el vecino de la Provincia de Buenos Aires que solicita que se ordene el inmediato desbloqueo de una ruta para permitirle el libre tránsito no ha justificado un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes.

*LEGITIMACION PROCESAL.*

Al decidir sobre legitimación, la parte debe demostrar la existencia de un interés especial en el proceso, siendo necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado por el litigante y el reclamo que se procura satisfacer, el cual resulta esencial para garantizar que aquél sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de octubre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 3/4 se presenta el señor Mario Iannuzzi, vecino de la Provincia de Buenos Aires, y solicita –bajo la denominación de “medida cautelar autosatisfactiva”– que inaudita parte se ordene a la señora Presidente de la Nación y al señor Gobernador de la Provincia de Entre Ríos que dispongan “el inmediato desbloqueo de la ruta 136, a fin de

permitir(le) el libre tránsito por el Puente Internacional General San Martín (Gualeguaychú – Fray Bentos)”.

Señala que resulta de público y notorio que desde hace más de dos años una denominada “Asamblea Ambientalista Ciudadana de Gualeguaychú” mantiene bloqueada la ruta 136, impidiendo ilegalmente ejercitar el derecho constitucional de transitar, salir y entrar libremente del país.

Indica que razones familiares exigen su presencia en Fray Bentos, Uruguay, y que el bloqueo de la ruta 136 le impide acceder a esa ciudad fronteriza. Añade que si bien podría llegar a ese destino por otras rutas, ello le ocasionaría “severos perjuicios económicos por combustible, peajes, extensión del viaje en tiempo y distancia, y la claudicación de (su) derecho constitucional de libertad de tránsito”.

Concluye en que “ha llegado la hora de restablecer la plena vigencia de la Constitución Nacional en la ruta 136”, no sólo en su beneficio, sino “en el de todos los que quieran transitar(la) libremente”.

2º) Que el planteo efectuado por el peticionario debe ser rechazado *in limine*, dado que los términos de la presentación de fs. 3/4 impiden tener por configurado en autos el presupuesto necesario y fundamental para instar el ejercicio de la jurisdicción de esta Corte. En efecto, la jurisdicción atribuida al Poder Judicial de la Nación en los artículos 108, 116 y 117 de la Constitución Nacional se ejerce en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el artículo 2º de la ley 27, esto es, en casos en los que pretende, de modo efectivo, la determinación del derecho debatido entre partes adversas, el que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible al litigante (Fallos: 324:2381, entre otros).

3º) Que, con tal comprensión, la existencia de “caso”, “causa” o “asunto” presupone –como surge del propio artículo 116 de la Ley Fundamental y ha sido recordado precedentemente– la de “parte”, esto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. En ese orden de ideas, como lo ha destacado la jurisprudencia norteamericana, “al decidir sobre legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado [por el litigante] y el reclamo que se procura satisfacer”, el cual “resulta esencial para garantizar que [aquél]

sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal” (“*Flast v. Cohen*”, 392 U.S. 83), y, en definitiva, como fue señalado por el juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Antonin Scalia, a fin de preservar al Poder Judicial de “la sobrejudicialización de los procesos de gobierno” (“The doctrine of standing as an essential element of the separation of powers”, 17 *Suffolk Univ. Law Review*, 1983, pág. 881). En síntesis, la “parte” debe demostrar la existencia de un “interés especial” en el proceso (“*Sierra Club v. Morton*”, 405 U.S. 727) o, como ha expresado esta Corte (Fallos: 306:1125; 307:1379; 308:2147; 310:606, entre muchos otros), que los agravios alegados la afecten de forma “suficientemente directa”, o “sustancial”, esto es, que posean “suficiente concreción e inmediatez” para poder procurar dicho proceso (Fallos: 322:528, considerando 9°).

4° Que en el *sub judice* no existe un “caso” o “causa” que autorice la intervención jurisdiccional de esta Corte, toda vez que el peticionario no ha proporcionado ningún elemento de convicción (ni tampoco ha ofrecido hacerlo) que justifique un interés jurídico de las características descritas en los considerandos 2° y 3° precedentes (conf. fs. 3/4), de modo que la inadmisibilidad de la solicitud se deriva de la carencia del mínimo de apoyatura fáctica y probatoria que exige una actuación de las características de la requerida.

5° Que, por lo tanto, el demandante no ha justificado un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes (arg. Fallos: 321:1352).

De otro modo, admitir la legitimación en un grado que la identifique con el “generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes del gobierno...”, “...deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la Legislatura y lo expondría a la imputación de ejercer el gobierno por medio de medidas cautelares” (“*Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War*”, 418 U.S. 208, espec. págs. 222, 226/227, 1974; Fallos: 321:1252; causa Z.54. XLIV “*Zatloukal, Jorge c/ Estado Nacional –Ministerio de Economía y Producción– s/ amparo*”, sentencia del 28 de mayo de 2008).

6° Que, por otra parte, en la presentación de fs. 3/4 tampoco se exponen las razones que justificarían que la petición sea tramitada bajo

la forma de una “medida cautelar autónoma”, y que deba prescindirse de la sustanciación previa de un proceso contencioso en el que exista espacio para el debate.

Por ello, se resuelve: Desestimar *in limine* la petición formulada. Notifíquese.

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

Parte actora: **Mario Iannuzzi**, patrocinado por el **Dr. Raúl María González**.  
Parte demandada: **Provincia de Entre Ríos y Estado Nacional**.

---

PROVINCIA DE LA PAMPA c/ ESTADO NACIONAL (PODER EJECUTIVO –  
MINISTERIO DE ECONOMIA)

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Si la Provincia de La Pampa –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional– demanda al Estado Nacional –quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116– a fin de que declare la inconstitucionalidad del decreto nacional 1399/01 que regula el funcionamiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos, en cuanto modifica la distribución de la masa de fondos coparticipables, a la que se refieren los arts. 2º y 4º de la ley 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos, la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en la instancia originaria de la Corte Suprema.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Provincia de La Pampa promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el



Estado Nacional (Poder Ejecutivo – Ministerio de Economía), a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto del PEN 1399/01 que regula el funcionamiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos, en cuanto modifica la distribución de la masa de fondos coparticipables, a la que se refieren los arts. 2º y 4º de la ley 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos, privando a los Estados provinciales de un porcentaje de tales recursos, con destino a financiar aquel organismo nacional.

Asimismo, solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos dictados en su consecuencia, como así también se ordene la restitución de las sumas que no se hayan ingresado a dicha masa de fondos y de las que se dejen de ingresar en el futuro.

En lo sustancial, sostiene que el Poder Ejecutivo Nacional se ha arrogado competencias que no tiene, pues es el Congreso Nacional, previa concertación con las provincias, el órgano constitucional habilitado para regular en materia de coparticipación, mediante una ley formal que debe tener como Cámara de origen el Senado y ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara y ser aprobada por dichas jurisdicciones.

Por lo tanto, aduce que su pretensión conculca el régimen previsto en la ley 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos, sus modificatorias y complementarias, los arts. 17, 75, inc. 2º, párrafo 2º, y 121, la Cláusula Transitoria Sexta *in fine* de la Constitución Nacional y el Acuerdo Fiscal Federal celebrado el 12 de agosto de 1992 por el Gobierno Nacional y los Gobiernos provinciales (ley 24.130).

A fs. 37 y 42, 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, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que la Provincia de La Pampa –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional– demanda al Estado Nacional

—quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental— la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia originaria (Fallos: 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110, entre otros).

En consecuencia, opino que el proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 11 de agosto de 2008. *Laura M. Monti.*

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de octubre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: I.— Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; II.— Correr traslado de la demanda interpuesta contra el Estado Nacional, la que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (artículos 338 y concordantes, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación, librese oficio al Ministerio de Economía y Producción de la Nación; III.— Notifíquese a la parte actora y comuníquese al señor Procurador General.

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

Demanda promovida por la **Provincia de La Pampa**. **Profesionales intervinientes: Dres. José Alejandro Vanini y Gerardo Conte Grand, Fiscal de Estado y letrado patrocinante, respectivamente.**

---

CONTRERAS HNOS. S.A. c/ YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES  
SOCIEDAD DEL ESTADO

*PRESCRIPCION: Tiempo de la prescripción. Materia comercial.*

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar a la defensa de prescripción opuesta por Y.P.F. si de las cláusulas de la licitación surge con claridad que el objeto del contrato era el transporte de personal y el art. 1624 del Código Civil remite para la regulación legal del servicio de los empresarios o agentes de transportes tanto por tierra como por agua, sea de personas o de cosas, al Código de Comercio, por lo cual se llega a idéntica conclusión a la que arribó el *a quo* con fundamento en el art. 855, inc. 1º del mismo.

*CONTRATO DE TRANSPORTE.*

Si la certificación final sólo se expidiera en el caso de que las partes no tuvieran nada que reclamarse mutuamente y a dicho acto se le atribuyera el efecto de dar comienzo al plazo de prescripción, se llegaría al absurdo de que la eventual acción del transportista para cobrar lo que cree que se le debe no prescribiría nunca siempre que tuviese –a su juicio– pendiente algún saldo, conclusión que no se aviene con el carácter prescriptible de las acciones emergentes del contrato de transporte y el breve lapso que el legislador fijó a ese respecto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Contreras Hnos. S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Soc. del Estado s/ cobro de sumas de dinero”.

Considerando:

1º) Que la actora –Contreras Hermanos S.A.– promovió demanda contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad del Estado (en adelante Y.P.F. S.E.) con el objeto de obtener el pago de una suma de dinero en concepto de reajuste de costos correspondiente al contrato que oportunamente vinculó a las partes.

Al respecto, manifestó que en el marco de la licitación pública ACR (Administración Comodoro Rivadavia) N° 1463 celebró con Y.P.F. S.E.

el contrato individualizado con el N° C-45-4993 relativo al “Transporte de Personal de turno y diurno en Yacimiento Santa Cruz”. Indicó que las prestaciones fueron recibidas por Y.P.F. S.E. sin observación alguna pero que, sin embargo, la empresa estatal no había reconocido el pago de los costos de “actualización de coeficientes” y “flexibilidad salarial” desde enero de 1980 hasta marzo de 1981.

2°) Que la Sala 2 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal hizo lugar a la defensa de prescripción opuesta por Y.P.F. S.E. a fs. 198/200 vta. e impuso las costas de ambas instancias a la vencida (fs. 625/633 vta.).

Para así decidir, el tribunal *a quo* –con fundamento en los términos de la licitación pública y en el precedente de esta Corte K.22.XXII. “Katic y Hendic S.R.L. v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales” sentencia del 28 de noviembre de 1989 (Fallos: 312:2319)– caracterizó al contrato celebrado entre las partes como un “contrato de transporte de personas comercial” (fs. 628 vta. y 629). Sobre la base de esta conclusión, la cámara estimó aplicable el plazo de prescripción de un año previsto en el artículo 855, inc. 1° del Código de Comercio y declaró que la acción entablada por Contreras Hermanos S.A. estaba largamente perimida (fs. 629).

Más allá de ello, el *a quo* examinó el fondo de la pretensión y concluyó que el daño reclamado no estaba debidamente probado por lo que la demanda igualmente no podía prosperar.

3°) Que, contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso recursos ordinario (fs. 662/665) y extraordinario (fs. 666/676). A fs. 683, la cámara concedió el recurso ordinario de apelación.

4°) Que este último recurso resulta formalmente admisible toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte –a través de la demandada Y.P.F. S.E.–, y el valor cuestionado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6° ap. a del decreto-ley 1285/58, sus modificaciones y la resolución de esta Corte 1360/91.

5°) Que, al presentar el memorial previsto en el segundo párrafo del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la actora expresó los siguientes agravios: 1) que aun cuando se considere

el plazo de prescripción como anual, éste no habría transcurrido. Alegó que, al fijar como comienzo de dicho plazo el 14 de marzo de 1981, la cámara ignoró que la propia demandada había establecido el 27 de noviembre de 1990 como el momento desde el cual se debía computar el inicio de la prescripción (fs. 691/691 vta.), 2) que el plazo de prescripción para un reclamo como el de autos es de diez años, en tanto el contrato que unió a las partes no era de transporte, sino de locación de obra (fs. 695) y 3) que dicho plazo no podía iniciarse en tanto la demandada no había emitido el certificado final por lo que las partes conservaban el pleno ejercicio de todos sus derechos (fs. 693).

6°) Que, en primer término, corresponde analizar la naturaleza del vínculo que unió a YPF S.E. con Contreras Hermanos S.A.

En este sentido, cabe señalar que no persuade al Tribunal el desarrollo argumental de la actora tendiente a demostrar que dicho vínculo no constituyó un contrato de transporte sino de locación de obra por lo que se aplicaría la prescripción decenal del artículo 4023 del Código Civil.

En efecto, de las Cláusulas Particulares de la Licitación Pública celebrada, surge con claridad que el objeto del contrato era el transporte de personal. Allí se estableció que “los transportes se realizarán en el Yacimiento Santa Cruz Norte, dependiente de la Administración Comodoro Rivadavia, abarcando en principio las siguientes zonas: (...) Cañadón Seco, Pico Truncado y Las Heras; y cualquier otra zona o lugar del Yacimiento Santa Cruz Norte en la que ‘YPF’ efectúe actualmente o en el futuro operaciones y en el que considere necesario hacer el transporte del personal...” y que “los vehículos a contratar estarán afectados al Sector Transportes (Suministros) Sub-Administración Santa Cruz Norte” (conf. artículos 39 y 40, fs. 105 del expediente de contratación C/CR 12.783/77).

Por lo demás, en una causa similar a la presente –K.22.XXII. “Katic y Hendic S.R.L. v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales”, sentencia del 28 de noviembre de 1989 (Fallos: 312:2319)– esta Corte tuvo la oportunidad de señalar que en el artículo 1624 del Código Civil se remite para la regulación legal del servicio de los empresarios o agentes de transportes tanto por tierra como por agua, sea de personas o de cosas, al Código de Comercio. De aquí se sigue que también por aplicación de las normas del Código Civil, se alcanza idéntica conclusión –respecto

de la naturaleza del contrato y del plazo de prescripción aplicable— a la que arribó el *a quo* en la sentencia impugnada.

7º) Que, caracterizado el contrato como de transporte, corresponde determinar si —como lo afirma el tribunal *a quo* en la sentencia de fs. 625/633 vta.— se ha cumplido el plazo de prescripción de un año contemplado en el artículo 855, inc. 1º, del Código de Comercio.

Al respecto, la cámara estableció que el plazo debía comenzar a correr a partir de la fecha de la finalización del contrato, es decir, el 14 de marzo de 1981. Posteriormente, de la lectura de la sentencia recurrida, surge que el *a quo* consideró que el curso de la prescripción se había suspendido por un año al constituirse en mora a la demandada el 16 de julio de 1981 (conforme al artículo 3986, segundo párrafo del Código Civil). De aquí se sigue que el plazo de un año debía reanudarse el 17 de julio de 1982 por lo que la prescripción se cumplió el 14 de marzo de 1983 y, en consecuencia, al deducirse la demanda el 16 de mayo de 1988 la acción se encontraba prescripta.

Respecto de esta cuestión, la recurrente presenta argumentos genéricos que distan de contener una crítica puntual de los fundamentos que informan la sentencia. En efecto, en su memorial de agravios, Contreras Hermanos S.A. dice que el *a quo* habría decidido con “arbitrariedad fáctica” pero no explica en qué consistiría dicha arbitrariedad. Además, la recurrente manifiesta que la demandada había establecido el 27 de noviembre de 1990 como el momento desde el cual se debía computar el inicio de la prescripción (fs. 691/691 vta.). Para justificar su postura cita la nota firmada por el Gerente Legal de la Asesoría Legal de la demandada —fecha en realidad 22 de noviembre de 1990— en la que se estableció que el reclamo se consideraba prescripto “por la supuesta inacción de Contreras en el tiempo transcurrido desde la última presentación de mi mandante en el expediente C.1165-63 a la fecha de expedición en la demandada de la nota en cuestión P.1.3059.90” (fs. 162).

Cabe señalar que la actora no explica el motivo por el cual entiende que la prescripción debería comenzar a correr desde la fecha en la que se emitió dicha nota. De lo allí expresado, surge simplemente que a esa fecha (22 de noviembre de 1990) YPF S.E. ya consideraba que la acción se encontraba prescripta, pero nada se dice respecto del momento desde el cual habría comenzado a correr el plazo correspondiente.

8º) Que, finalmente, y respecto a la objeción atinente a que el cómputo del plazo de prescripción no podría comenzar hasta la emisión del certificado final, cabe recordar que en el contrato celebrado entre las partes, se previó exclusivamente la emisión de un Acta de Recepción Definitiva a concretarse a la finalización de la prestación comprometida por la contratista, la que se labraría sólo en el caso de que no hubiere multas o cargos pendientes de cumplimiento por parte de ésta, y que –por lo tanto– marcaría el comienzo del plazo fijado para que la comitente efectivizara la devolución de la garantía de adjudicación contractual (confr. artículo 26 de las Cláusulas Generales del contrato, a fs. 427 del expediente CCR N° 12.783) lo que, como se aprecia, no tiene vinculación con el momento a partir del cual la actora tiene expedita la acción judicial.

Por lo demás, si –como parece pretender la recurrente– dicha certificación final sólo se expidiera en el caso de que las partes no tuvieran nada que reclamarse mutuamente, y a dicho acto se le atribuyera el efecto de dar comienzo al plazo de prescripción, se llegaría al absurdo de que la eventual acción del transportista para cobrar lo que cree que se le debe no prescribiría nunca siempre que tuviese –a su juicio– pendiente algún saldo, conclusión que no se aviene con el carácter prescriptible de las acciones emergentes del contrato de transporte y el breve lapso que el legislador fijó a ese respecto (confr. doctrina de Fallos: 312:2319).

Por ello, se confirma la sentencia de fs. 625/633 vta. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario deducido por **Contreras Hermanos S.A., actora en autos**, representada por el Dr. **Hugo Néstor Linares**.

Traslado contestado por **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad del Estado**, representada por la Dra. **María Cristina Ansorena**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 6**.

---

## PABLO CESAR ROJAS NARANJO

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Pena aplicable.*

Corresponde revocar el pronunciamiento que no hizo lugar a la extradición a la República de Chile y –por aplicación del art. 28 de la ley 24.767–, declarar procedente la entrega, si se encuentran cumplidos los requisitos establecidos en el art. 1° de la Convención de Extradición de Montevideo de 1933, ya que si a la pena de presidio originariamente impuesta la justicia extranjera le reconoce como abono los días que se corresponden con el lapso de tiempo durante el cual el requerido permaneció detenido y en prisión preventiva en la causa penal extranjera, la pena que le restaría por cumplir y en que se sustenta el pedido supera lo establecido en la norma mencionada.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Pena aplicable.*

Razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos que obligan a nuestro país y a la República de Chile, 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, con el fin de que la autoridad jurisdiccional competente extranjera arbitre las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el requerido lo hubiese sufrido en el proceso principal.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El 19 de febrero de este año Pablo César Rojas Naranjo consintió su extradición a la República de Chile.

El 27, Interpol Santiago informa que el pedido de arresto preventivo está vigente y que subsiste el interés por la extradición.

El 29 de marzo, la Embajada de la República de Chile confirma la subsistencia del interés por la extradición.

El 19 de abril, la defensa oficial de Rojas Naranjo desistió de los pedidos de informes que había requerido y solicitó el pronto traslado



de su pupilo. Manifiesta que se comunicó con el magistrado requirente quien confirmó el interés por la extradición y que, una vez arribado a Chile, el extraditabile sería puesto en libertad vigilada.

El juez de la extradición tuvo por presentado el escrito de la defensa y dispuso estar a la espera de la “comunicación formal de la condena impuesta”.

Esta información arriba el 14 de mayo. Se dice allí que la pena impuesta es de setecientos días de presidio menor.

El 16 de mayo, *inaudita parte*, el magistrado rechaza la extradición arguyendo que “la sentencia condenatoria dictada respecto del encausado, no cumple con el requisito del art. 6 último párrafo de la ley 24.767”.

– II –

Como se expuso, de manera inconsulta y contra las pretensiones tanto de este Ministerio Público Fiscal (que representa el “interés por la extradición”) como del propio extraditabile y su defensa, se declaró improcedente la extradición.

Improcedencia fácilmente impugnable porque se aparta de claros precedentes del tribunal (Fallos: 324:3713; 327:304 y G 186.XLI *in re* “García, Daniel Gustavo s/detención preventiva con fines de extradición”; rta. el 27 de diciembre de 2006), según los cuales esta decisión no puede realizarse sin celebrar la audiencia de debate (artículo 30 de la ley 24.767), para que las partes puedan alegar sus razones en pro (¿y en contra?) de la extradición.

Pero además, la norma en la que se pretende fundar este rechazo es claramente inadecuada. La ley 24.767 no resulta aplicable al caso porque “si existiera un tratado entre el Estado requirente y la República Argentina, sus normas regirán el trámite de la ayuda” (artículo 2°).

Y, en el caso, existe un tratado: la Convención sobre extradición suscripta por la República Argentina en la Séptima Conferencia Internacional Americana (Montevideo, 26 de diciembre de 1933 – ley 1.638) que establece en el artículo 1° que las únicas limitaciones a la extradición de procesados o condenados son “...a) Que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho delictuoso que se imputa al

individuo reclamado; b) Que el hecho por el cual se reclama la extradición, tenga el carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requeriente y por las del Estado requerido, con la pena mínima de un año de privación de la libertad”.

Lo dicho alcanzaría para que V.E. revoque la decisión del juez de la instancia y ordene la producción del juicio.

Pero lo cierto es que –como se destacó *supra*– el extraditable ha consentido su extrañamiento. Y “en cualquier estado del proceso el requerido podrá dar su consentimiento libre y expreso a ser extraditado. El juez resolverá *sin más trámite...*” (artículo 28 de la ley 24.767).

Solicito a V.E., entonces, que revoque la sentencia y se haga efectivo el extrañamiento. Sin más trámite. Buenos Aires, 19 de julio de 2007.  
*Luis Santiago González Warcalde.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de octubre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el Juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 no hizo lugar a la extradición de Pablo César Rojas Naranjo a la República de Chile para ejecutar la pena de setecientos días de presidio menor en su grado medio impuesta mediante condena del 17 de junio de 1997 dictada por el Tercer Juzgado del Crimen de La Serena, Chile, por considerarlo autor del robo con sorpresa cometido contra Boris Verdugo Concha en Santiago de Chile el 20 de mayo de 1993.

2º) Que el *a quo* resolvió como lo hizo luego de hacer referencia a que el requerido había prestado conformidad para ser extraditado a ese país (conf. fs. 384) y con apoyo en que al tratarse de una “condena de ejecución condicional”, no cumplía con el requisito del artículo 6º de la ley 24.767 en cuanto exige que, en el caso de condenados, la pena que faltare por cumplir no debe ser menor de un año de privación de libertad en el momento en que se presenta la solicitud (fs. 499).

3º) Que contra lo así resuelto interpuso recurso de apelación ordinario el Ministerio Público Fiscal (fs. 511) que, concedido a fs. 512, fue mantenido en esta instancia por el señor Procurador Fiscal quien en el dictamen agregado a fs. 515 cuestiona que no se haya sustanciado la audiencia de debate en autos como así también la aplicación al caso del artículo 6º de la ley interna atento a que el caso se rige por la Convención de Extradición de Montevideo de 1933 que no fija limitaciones de esa índole. Sin perjuicio de lo cual solicita que se imprima al caso el trámite de una extradición simplificada atento al pedido formulado por el requerido a fs. 384.

4º) Que, a su turno, la Defensa Oficial que asiste al requerido solicitó se confirme la resolución apelada con sustento en que, atento al allanamiento del requerido, el Juez estaba habilitado a no realizar la audiencia de debate y que la aplicación subsidiaria del artículo 6º de la ley 24.767 debe admitirse toda vez que regula un aspecto que el convenio no contempla, tal como el Tribunal lo habría admitido en el caso “Crousillat Carreño” (Fallos: 329:1245). Sin embargo, destacó que el pedido de libertad del requerido obrante a fs. 509/509 vta. debe interpretarse como una retractación de su consentimiento a la extradición y, en tales condiciones, sería necesaria la realización del debate y no su inmediata entrega como propicia el señor Procurador Fiscal (fs. 526/529).

5º) Que el Tribunal advierte que se encuentran cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 1º del tratado aplicable, y que a la pena de presidio originariamente impuesta, la justicia extranjera le reconoce como abono setenta y cuatro días que se corresponden con el lapso de tiempo durante el cual Rojas Naranjo permaneció detenido y en prisión preventiva en la causa penal extranjera y que, por ende, la pena que le restaría por cumplir y en que se sustenta este pedido de extradición es de 626 (seiscientos veintiséis) días de presidio (fs. 35/58, 55/78, 81, 84, 86/87, 91/92 del legajo de antecedentes remitidos por el país requirente que corren por cuerda).

6º) Que, en otro orden de ideas, resultan inadmisibles las razones esgrimidas por el señor Defensor Oficial en relación al consentimiento prestado por el requerido a fs. 384 toda vez que no puede derivarse de los términos de la presentación de fs. 509 –ni siquiera implícitamente– la retractación invocada.

7º) Que, en tales condiciones, corresponde revocar la resolución apelada y, por aplicación del artículo 28 de la ley 24.767, declarar

procedente la entrega de Pablo César Rojas Naranjo a la República de Chile.

8º) Que, por último, cabe agregar que razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos que obligan a ambos países, 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. Ello con el fin de que la autoridad jurisdiccional competente extranjera arbitre las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si el requerido lo hubiese sufrido en el proceso principal.

Por todo lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Revocar la resolución apelada y declarar procedente la entrega de Pablo César Rojas Naranjo a la República de Chile para la ejecución del resto de pena por la cual fue solicitada su extradición.

Notifíquese, tómesese razón, cúmplase y devuélvase al juez de la causa para que finalice el trámite.

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

Apelante: **Ministerio Público Fiscal, Dr. Gerardo R. Di Masi.**

Tribunal interviniente: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6.**

---

BENJAMIN RAMON CAPDEVILA

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

Corresponde dejar sin efecto la resolución del superior tribunal provincial que omite realizar el juicio fundado de admisibilidad indicado en la anterior sentencia de la Corte Suprema, ya que se limita a enunciar los agravios de la recurrente pero prescinde de todo examen –categórico y circunstanciado– sobre si cada uno

de los motivos invocados cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a un supuesto de arbitrariedad como se pregona.

#### *CORTE SUPREMA.*

Si pese a la intervención anterior de la Corte en la cual se precisaron las pautas que –con particular referencia al cumplimiento de recaudo de sentencia definitiva y a la presencia de una cuestión federal– debían ser respetadas para conceder fundadamente el recurso extraordinario, ello no ha sido suficiente para que los jueces de la corte local extremen el rigor en el examen del asunto, ello demuestra un manifiesto desinterés en acatar las decisiones del Tribunal que implica un desconocimiento de la superior autoridad de la que está institucionalmente investido.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Capdevila, Benjamín Ramón s/ inc. de excepción de falta de acción inter. por el Dr. Julio Federik”.

Considerando:

1º) Que, con fecha 23 de octubre de 2007, la Corte Suprema declaró la nulidad de la resolución que había concedido el recurso extraordinario (fs. 43/44), en razón de la patente inobservancia del recaudo de fundamentación exigido en reiterados y conocidos precedentes del Tribunal (casos “Santillán” y “Spada” de Fallos: 310:1014 y 2122, respectivamente); en particular, se subrayó que la corte local había omitido pronunciarse categórica y circunstanciadamente sobre la observancia del recaudo de sentencia definitiva y la presencia de una cuestión federal de la naturaleza que había invocado el recurrente.

2º) Que en el nuevo pronunciamiento de fs. 49/50 la Corte de Justicia de Catamarca abordó ambos aspectos del siguiente modo:

*“El embate recursivo está dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva, que dirime la controversia, en contra de la defensa de prescripción, oportunamente planteada por el representante de los querellados, la que es revisable solamente por el medio que se intenta y*

*que en el caso de que sea impedida de revisión, produciría como efecto que la causa prosiga sin declararse extinta la acción penal en contra de los querellados”;*

*–“La cuestión federal que describe, involucra en el caso la inteligencia de las normas que regulan el instituto de la prescripción de la acción (art. 67 del Código Penal) y la prohibición de aplicación analógica de la ley penal (art. 2 del código de forma de la provincia) y los principios de Legalidad, Reserva, Derecho de Defensa en Juicio y la Garantía del Debido Proceso (arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional)...”.*

*–“...entendemos que el recurso es admisible en cuanto cuestiona la interpretación y aplicación de ley de carácter federal, como lo es el art. 67 del Código Penal (modificado por ley 25.990) y la decisión del Tribunal Superior de la causa, ha sido en contra del derecho fundado en ella, por el apelante”.*

3º) Que esta transcripción demuestra que el tribunal *a quo* ha omitido realizar el juicio fundado de admisibilidad indicado en la sentencia de fs. 43/44, puesto que se limita a enunciar los agravios de la recurrente pero prescinde de todo examen –categórico y circunstanciado– sobre si cada uno de los motivos invocados cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a un supuesto de arbitrariedad como se pregona.

4º) Que, pese a la intervención anterior de esta Corte en la cual se precisaron las pautas que –con particular referencia al cumplimiento de recaudo de sentencia definitiva y a la presencia de una cuestión federal– debían ser respetadas para conceder fundadamente el recurso extraordinario según una tradicional doctrina del Tribunal, ello no ha sido suficiente para que los jueces de la corte local extremen el rigor en el examen del asunto, circunstancia que demuestra un manifiesto desinterés en acatar las decisiones del Tribunal que, ciertamente, implica un desconocimiento de la superior autoridad de la que está institucionalmente investida la Corte Suprema (Fallos: 212:51).

5º) Que el carácter obligatorio de las decisiones adoptadas por esta Corte Suprema en una causa correspondiente a su jurisdicción, comporta lo conducente a hacerlas cumplir (Fallos: 147:149; 264:443) por lo que corresponde nuevamente dejar sin efecto lo resuelto.

6º) Que, sin perjuicio de lo observado, el carácter de orden público de la prescripción en materia penal –y sus corolarios: declaración de

oficio, por cualquier tribunal y previa a la decisión del fondo del asunto— impone que el tribunal *a quo* verifique lo atinente a la extinción de la acción penal, con sustento en las modificaciones introducidas por la ley 25.990.

Por ello, se resuelve: Dejar sin efecto la resolución de fs. 49/50 y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte una nueva decisión con arreglo a la presente. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **la señorita Valeria Zitelli y los señores Roque Eduardo Molas, Daniel Libardi y Silvestre Zitelli**, representados por el **Dr. Julio A. Federik**.

Traslado contestado por **Benjamín Ramón Capdevila, por su propio derecho**, con el patrocinio del **Dr. Luis Guillermo Segura**.

Tribunal de origen: **Secretaría Penal, Corte de Justicia de Catamarca**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara en lo Criminal de la Segunda Nominación de Catamarca**.

---

DYNACORP S.A. c/ AUDIOTEL S.A.

*SECRETO FISCAL.*

Corresponde revocar la sentencia que basándose en los supuestos establecidos en el art. 101 de la ley 11.683, ordenó a la AFIP levantar el secreto fiscal para informar el carácter de la demandada frente al impuesto al valor agregado y si había empleado el crédito fiscal contenido en determinadas facturas emitidas por la actora, pues una correcta interpretación de dicha norma indica que solo es posible el acceso en los casos en que el propio contribuyente, en cuyo interés se estableció el secreto, es quien pidió o consintió expresamente que se trajera como prueba en el juicio contra terceros sus declaraciones presentadas ante el organismo previsional, lo que no se verifica en la causa pues el *a quo* ordenó a la AFIP prescindir del secreto fiscal basándose únicamente en la falta de objeción del demandado a la producción de esta prueba durante la audiencia del art. 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, mas no —como era menester— en su pedido o consentimiento expreso.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 348/349, la Sala “E” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la resolución de la instancia anterior, que –al rechazar el recurso de nulidad interpuesto– había ordenado a la AFIP levantar el secreto fiscal, informar el carácter de la demandada frente al impuesto al valor agregado y si esta última había empleado el crédito fiscal contenido en determinadas facturas emitidas por la actora.

Para así decidir, recordó que el art. 101 de la ley 11.683 establece que las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presenten a la DGI son secretos y sólo es admisible su acceso, como excepción a la reserva de esas constancias, cuando el contribuyente en cuyo interés se instituyó el secreto es quien solicita o consiente su divulgación en juicio.

Afirmó que ello sucede en el caso, pues en la audiencia prevista por el art. 360 del CPCCN, el magistrado admitió la prueba sin merecer objeción de la accionada, aun cuando su letrado apoderado estaba presente en ese acto.

Añadió que tal resolución pudo incluso ser apelada por la demandada, quien no lo hizo.

– II –

Disconforme, la AFIP interpuso el recurso extraordinario de fs. 353/369, concedido únicamente en lo referido a la inteligencia de las normas federales en juego (fs. 385/386).

En lo que aquí interesa, afirmó que, para dejar sin efecto el secreto fiscal, la situación debe encuadrar en alguna de las excepciones taxativamente previstas por el art. 101 de la ley 11.683, o que el propio interesado sea quien solicite o consienta en forma indubitable y expresa el levantamiento de la restricción.



Indicó que ninguna de estas hipótesis se verifica en autos, pues la demandada no requirió sus propias declaraciones juradas ni tampoco consintió expresamente que el secreto fiscal fuera relevado.

Por ello, concluyó en que la inteligencia efectuada por el *a quo* al art. 101 de la ley 11.683 atenta contra su vigencia, al transgredir el secreto en un supuesto no contemplado ni en la ley ni en la jurisprudencia.

Por último, señaló que agravio federal posee trascendencia, pues se le ordena cumplir una medida que es contraria al orden público, que puede hacer incurrir al funcionario responsable en el delito tipificado por el art. 157 del Código Penal y que posee directa implicancia en los intereses de la comunidad, toda vez que la restricción ha sido establecida para colaborar con la adecuada percepción de la renta pública.

– III –

Considero que el recurso extraordinario deducido es formalmente procedente, pues se ha cuestionado la inteligencia otorgada por el superior tribunal de la causa a normas federales y la sentencia definitiva ha sido contraria al derecho que el recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

– IV –

Es inveterada doctrina del Tribunal que el sentido de la previsión consagrada en el actual art. 101 de la ley 11.683 (t.o. 1998 y sus modificaciones) es llevar tranquilidad al ánimo del contribuyente, con la ineludible consecuencia de que cualquier manifestación que se formule ante la DGI será secreta. Se trata, pues, de la seguridad jurídica como medio decisivo establecido por el legislador para facilitar la adecuada percepción de la renta pública (Fallos: 237:355; 248:627; 250:530, entre otros).

Cierto es que el rigorismo de la prohibición fue atenuado por la Corte en los casos en que el propio autor, en cuyo interés se estableció el secreto de las manifestaciones, sea quien haya pedido o consentido expresamente que se traigan como prueba en el juicio contra terceros,

sus propias declaraciones presentadas ante el organismo fiscal (Fallos: 237:355; 248:627).

Pero no menos cierto es que en autos, a diferencia del supuesto analizado en Fallos: 295:812, este requisito no se verifica. En efecto, el *a quo* ordenó a la AFIP prescindir del secreto fiscal basándose únicamente en la falta de objeción del demandado a la producción de esta prueba durante la audiencia del art. 360 del CPCCN, mas no —como era menester— en su pedido o consentimiento expreso.

Ello, en mi criterio, es suficiente para declarar su improcedencia (Fallos: 196:581; 248:627).

– V –

Por lo expuesto, opino que debe revocarse la sentencia de fs. 348/349 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 10 de octubre de 2006. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Dyncorp S.A. c/ Audiotel SA s/ sumarísimo”.

Considerando:

Que la cuestión planteada ha sido correctamente examinada en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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:

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

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP), representado por el Dr. Carlos María Vallarino.**

Traslado contestado por **Dynacorp S.A.**, representada por el **Dr. Guillermo Martino; y el estudio “Cantero, Sartori y Fernández de Scala” (sindicatura) por intermedio de Cristina Cantero**, con el patrocinio del **Dr. Christian E. Nissen.** Tribunal de origen: **Sala “E” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 5.**

---

JOSE ROBERTO PAREDES Y OTROS

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

Si ya venció la condena impuesta al justiciable, la cuestión federal planteada por la defensa devino abstracta.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.*

No corresponde exigir, para la procedencia del planteo de inconstitucionalidad del art. 12 del Código Penal, una demostración de la afectación concreta que pudo haberle ocasionado al condenado la efectiva aplicación de la pena accesoria, pues el núcleo de la impugnación consiste no tanto en haber estado incapacitado para

ejercer ciertos derechos sino, antes bien, en el quedar señalado socialmente como incapaz, a través de la exigencia legal de designación de un “curador” (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi).

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

El agravio ocasionado por la imposición de una pena degradante o que excediera los límites autorizados por el principio de culpabilidad no podría tornarse abstracto por el solo hecho de que la pena ya se hubiese agotado o ejecutado (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

*PENA ACCESORIA.*

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos no es posible concluir que una pena accesoria cuya consecuencia sea la temporal limitación fáctica de ciertos derechos civiles, pueda ser considerada inhumana, degradante, indigna o mortificante y no se advierte que la incapacidad civil que sufre el condenado a más de tres años de prisión o reclusión (art. 12 del Código Penal) pueda tener un alcance ilegal ni signifique la aplicación de una pena vedada por los tratados de derechos humanos y por el art. 18 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

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

*PENA ACCESORIA.*

La validez de la norma contenida en el art. 12 del Código Penal puede afirmarse sin necesidad de ingresar al debate sobre si la finalidad de la incapacidad civil accesoria es tuitiva –como lo admitió la Corte y parte la doctrina– o si, por el contrario, su objeto es punitivo, como lo sostiene otro sector, pues sobre lo que no existe discusión es que se trata de una incapacidad de hecho relativa, limitada a los aspectos que indica la propia norma, cuyos efectos cesan al recuperar su libertad el condenado; criterio que fue adoptado en el art. 220 de la ley 24.660, de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 del Código Penal 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 –

Sobre la cuestión sustancial que ha planteado en el remedio federal la defensa pública de José Roberto Paredes –referida a la inconstitucionalidad de la incapacidad civil accesoria prevista en artículo 12 del Código Penal– este Ministerio Público se ha expedido adversamente y en numerosas ocasiones, a partir del dictamen del 10 de junio de 2004 *in re* “More, Silvestre – por inf. ley 23.737” (expte. M 1375.XXXIX). Por lo tanto, en beneficio de la brevedad doy por reproducidos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones desarrollados en esa oportunidad.

Empero, al resolver el 14 de febrero de 2006 en esas actuaciones, la mayoría de V.E. no se pronunció sobre el fondo del asunto y desestimó el recurso entonces interpuesto por el fiscal, por considerar ausente el requisito de tribunal superior (ver Fallos: 329:117). Ese temperamento también fue aplicado en los contemporáneos casos análogos (causa M.3770.XXXVIII “Muñoz, Héctor Osvaldo y otros s/inf. ley 23.737”, resuelta el 4 de julio de 2006; causas C.211.XXXIX “Carbone, Delia Isabel y otros s/ inf. ley 23.737”; R.310.XXXIX “Reynoso, Alejandro Gabriel y otro s/inf. ley 23.737”; P.284.XXXIX “Pueblas, Juan Carlos y otros s/inf. ley 23.737”; C.2239.XXXIX “Cabrera, Daniel Agustín s/ inf. arts. 292 y 45 del Código Penal”; A.676.XXXIX “Aguirre, Diego Daniel y otros s/inf. ley 23.737”; F.1218.XXXIX “Farías, Oscar Saúl s/inf. ley 23.737”; S.629.XXXIX “Salomone, José Héctor y otro s/inf. ley 23.737”; V.1032.XXXIX “Villar, Miguel Angel y otros s/inf. ley 23.737”; G.160. XL “Gambini, Dante Humberto y otro s/inf. ley 23.737”; A.7.XL “Adolfo, Alfredo y otros s/inf. ley 23.737”; P.1368.XL “Posada, Sebastián y otros s/inf. ley 23.737”; y L.1.XLI “Lapaz, José Darío s/inf. ley 23.737”, todas ellas resueltas el 26 de septiembre de 2006; causas A.1385.XL “Alvarez, Gustavo y otros s/inf. ley 23.737”; G.1.XLI “García, Ricardo Jesús s/inf. ley 23.737”; M.2191.XL “Molina Lara, Williams Orlando y otros s/inf. ley 23.737”; R.1122.XXXIX “Ramírez, Angel Omar s/homicidio”; R.1624.XL “Ramos, Sergio Nicolás y otros s/inf. ley 23.737” y N.1.XLI “Negreti, Carlos Bernardino y otro s/inf. ley 23.737”, resueltas el 24 de octubre de 2006; y causa N.128.XXXIX “Nóbile, Pablo Enrique y otro s/inf. ley 23.737”, resuelta el 21 de noviembre de 2006).

Subsanada como se encuentra ahora esa deficiencia formal merced a la intervención de la Cámara Nacional de Casación Penal, en atención a que la controversia acerca de la validez constitucional de aquel instituto ha continuado suscitándose tanto en esta causa como en las similares que de igual procedencia han arribado a esta instancia (causas A.314.XLIII “Altamirano García, José Celso y otros s/inf. ley 23.737”; S.645.XLIII “Simeone, Alberto Martín s/recurso de inconstitucionalidad”; L.416.XLIII “Leguizamón, Dionisio Ascencio s/recurso de inconstitucionalidad”; J.37.XLIII “Jerez, Carlos Alberto s/recurso de inconstitucionalidad”; P.590.XLIII “Pierce, Ricardo Ramón y otro s/recurso de inconstitucionalidad”; L.414.XLIII “López, Carlos Alberto s/recurso de casación”; y causa S.822.XLII “Sánchez, Graciela Noemí s/causa N° 6499” en la que este Ministerio Público ha dictaminado el 8 de octubre último), es posible aseverar que tal situación habrá de mantenerse hasta tanto no exista un pronunciamiento del Alto Tribunal sobre el fondo del asunto.

Esa reiteración, precisamente, es la que me persuade para proponer a V.E. la aplicación del criterio excepcional de Fallos: 310:819 y 324:4061, también aplicado al resolver el 13 de julio de 2007 *in re* “Bussi” (causa B.903.XL), pues aun cuando con arreglo a la doctrina de Fallos: 321:3646; 329:297 y su cita, entre muchos otros, pueda considerarse que el pronunciamiento resulta inoficioso por haberse cumplido la sanción penal aplicada y, por ende, cesado la incapacidad civil accesoria, o bien por la suspensión de ésta ante la eventual libertad anticipada, es evidente la utilidad de una decisión de la Corte ante la razonable expectativa que –como sucede desde el año 2004 hasta la actualidad– continuarán produciéndose impugnaciones sobre la cuestión federal aquí discutida.

A los fines indicados, habida cuenta que al publicarse la sentencia dictada en la causa “More, Silvestre”, *supra* citada (Fallos: 329:117), no se incorporó el respectivo dictamen emitido por esta Procuración General, acompaño con el presente su copia auténtica.

– II –

Sin perjuicio de lo expresado, resta considerar dos aspectos que también han sido introducidos por la defensa oficial en el recurso extraordinario de fojas 942/48.

El primero de ellos, se vincula con la habilitación del Ministerio Público para articular, tal como ha ocurrido en el *sub lite*, el remedio previsto en el artículo 474 del Código Procesal Penal de la Nación contra la sentencia del tribunal oral. Una objeción sustancialmente análoga fue desestimada por V.E. al fallar el 27 de diciembre de 2006 *in re* “Martino” (causa M.1090.XLI) y el 26 de junio de 2007 *in re* “Maldonado” (causa M.2867.XLI), a las cuales me remito en beneficio de la brevedad. Ello, sin dejar de resaltar que ambos casos también versaban sobre impugnaciones del fiscal respecto de la declaración de inconstitucionalidad de la incapacidad civil accesoria del artículo 12 del Código Penal.

Lo segundo se relaciona con lo afirmado por la recurrente en cuanto a la concreta afectación que produce a su asistido la aplicación de esa pena accesoria. Es que de adverso a lo surge de las indagatorias de fs. 156 y 234 y de los informes socio-ambiental de fs. 323 y 659 –los cuales indican que José Paredes no tiene familiares ni hijos a cargo y que cuenta con un hijo mayor– ha sostenido que su asistido “no puede ejercer el derecho ni los deberes que le incumben en relación a las personas y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados” (ver fs. 947 vta.). En tales condiciones advierto que al no haberse señalado en qué otras constancias de la causa se sustenta esa afirmación, debo concluir que ese aspecto del agravio carece de adecuada fundamentación (conf. Fallos: 312:727; 314:481).

Por ello, opino que V.E. debe confirmar la sentencia de fojas 938/940. Buenos Aires, 16 de noviembre de 2007. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de octubre de 2008.

Autos y Vistos:

Habida cuenta que, conforme surge del cómputo practicado a fs. 869, el día 12 de octubre de 2007 venció la condena impuesta al justiciable, la cuestión federal planteada en estas actuaciones por la defensa ha devenido abstracta.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara abstracta la cuestión. Hágase saber y remítanse los autos en devolución.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público y revocó el punto dispositivo 5º de la sentencia condenatoria dictada respecto de José Roberto Paredes por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, que había declarado la inconstitucionalidad del art. 12 del Código Penal. Contra dicha decisión la defensa interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 952.

2º) Que la recurrente sostuvo que el art. 12 del Código Penal resulta contrario a la Constitución Nacional. Según la defensa, la incapacidad civil prevista por la norma citada para los condenados a más de tres años de prisión constituye una pena constitucionalmente prohibida, que vulnera la dignidad del hombre y el principio de culpabilidad, en tanto persigue como único objetivo inflingir un sufrimiento *per se*, ajeno a la finalidad esencialmente resocializante que debe orientar las penas privativas de libertad (art. 5.6, Convención Americana sobre Derechos Humanos) como así también carente de toda relación con la gravedad o naturaleza del injusto cometido. En esta línea de argumentación, se trata, en definitiva, de una *capitis diminutio* que conserva las características de las antiguas penas infamantes, contrarias a la dignidad del hombre y al concepto de estado de derecho.

3º) Que habiendo sido formulado el planteo federal en los términos indicados no corresponde exigir para su procedencia una demostración de la afectación concreta que pudo haberle ocasionado al condenado la



efectiva aplicación de la pena accesoria, pues el núcleo de la impugnación consiste no tanto en haber estado incapacitado para ejercer ciertos derechos sino, antes bien, en el quedar señalado socialmente como incapaz, a través de la exigencia legal de designación de un “curador”. Del mismo modo, el agravio ocasionado por la imposición de una pena degradante o que excediera los límites autorizados por el principio de culpabilidad no podría tornarse abstracto por el solo hecho de que la pena ya se hubiera agostado o ejecutado.

4º) Que, sentado lo expuesto, en lo que atañe a la compatibilidad de la incapacidad civil prevista por el art. 12 del Código Penal con la Constitución Nacional, cabe remitir, en lo pertinente, a los fundamentos y conclusiones vertidos sobre este punto por el señor Procurador Fiscal en el dictamen que antecede (fs. 956/965).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

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, oído el señor Procurador Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario federal interpuesto **por la Dra. Eleonora Devoto, Defensora Pública Oficial del condenado José Roberto Paredes.**

Traslado contestado **por el Dr. Juan Martín Romero Victorica, Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal.**  
Tribunal que intervino con anterioridad: **el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.**

---

ALBERTO RUBEN RAMOS Y OTRO c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL

*PESIFICACION.*

Quedan excluidos de la aplicación de las pautas del precedente “Massa” los supuestos en que la obligación emergente de los contratos de depósito se hubiera extinguido por su desafectación para adquirir automóviles en los términos de la comunicación A 3481 del Banco Central de la República Argentina o por su cesión a un tercero a fin de aplicarlos a la cancelación de obligaciones que el cesionario tenía con la entidad depositaria.

*PESIFICACION.*

Resultan inatendibles los agravios expuestos por la entidad bancaria atinentes a que las extracciones de fondos efectuadas por el actor habrían importado un “voluntario sometimiento” a la normativa impugnada –que estableció restricciones a los depósitos bancarios y dispuso la conversión a pesos de los efectuados en moneda extranjera– ya que para que éste pueda configurarse es necesario que los actos sean producto de una conducta deliberada, esto es, ejecutada con discernimiento, intención y libertad (art. 897 del Código Civil).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Ramos, Alberto Rubén y otro c/ PEN ley 25.561 dtos. 1570/01 214/02 s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la sentencia de la

anterior instancia, hizo lugar a la demanda por las “diferencias resultantes entre los fondos reprogramados y pesificados y su valor real”, disponiendo que en la ulterior etapa de ejecución se examine “la pretensión concretamente postulada” (fs. 225 vta.). Para pronunciarse en el indicado sentido se remitió a un precedente de esa sala en el que se declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.561 y los decretos 1570/01 y 214/02.

2º) Que contra lo así resuelto interpusieron sendos recursos extraordinarios el Citibank N.A., el HSBC Bank Argentina S.A. y el Banco de la Provincia de Buenos Aires, los que fueron concedidos en los términos que resultan de los autos de fs. 375/375 vta., y 458.

3º) Que esta Corte ha establecido la inteligencia que cabe asignar a las normas que establecieron restricciones a los depósitos bancarios y dispusieron la conversión a pesos de los efectuados en moneda extranjera al pronunciarse en la causa “Massa” (Fallos: 329:5913). Posteriormente resolvió millares de causas mediante remisión a tal precedente.

4º) Que al efectuar tales remisiones, el Tribunal determinó el derecho reconocido a los depositantes sobre la base de las pautas fijadas en “Massa”, pero dejó expresamente establecida la exclusión de los supuestos “en que la obligación emergente de los contratos de depósito se hubiera extinguido... por haberse aplicado su importe a fines específicos previstos normativamente, tales como la cancelación de deudas con el sistema financiero, adquisición de inmuebles o automóviles” (conf. causa B.175.XLI “Bire Walter Emilio Osvaldo y otra c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ sumarísimo”, sentencia del 26 de junio de 2007, entre innumerables pronunciamientos dictados en iguales términos).

5º) Que, por aplicación de tal criterio, no resulta admisible la pretensión de la actora respecto de los depósitos efectuados en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en tanto los desafectó para adquirir dos automóviles en los términos de la comunicación A 3481 del Banco Central de la República Argentina (confr. constancias de fs. 28/32 y 113/115).

6º) Que por análogo orden de razones, tampoco puede prosperar la demanda con relación a los depósitos constituidos en el Citibank, pues

la actora los cedió a un tercero a fin de aplicarlos a la cancelación de obligaciones que el cesionario tenía con la entidad depositaria (confr. fs. 25/26), de manera que —tras ese acto— aquélla carecía de título para accionar contra el banco.

7º) Que en cambio, en lo relativo a los depósitos constituidos en el HSBC, a juicio de esta Corte, las circunstancias del caso hacen aplicable el criterio establecido en el precedente R.299.XLI “Rodríguez, Ramona Esther y otro c/ PEN – ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo s/ ley 25.561”, sentencia del 29 de abril de 2008, por lo que resultan inatendibles los agravios expuestos por la aludida entidad bancaria atinentes a que las extracciones de fondos efectuadas por el actor habrían importado un “voluntario sometimiento” a la normativa impugnada.

Por ello, se declaran formalmente admisibles los recursos extraordinarios, y se revoca parcialmente la sentencia apelada con el alcance que resulta de lo expresado. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida y a las particularidades de la causa. Notifíquese y devuélvase, debiendo el tribunal *a quo* dictar, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en el presente.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Citibank NA Sucursal Buenos Aires**, representado por **Dra. Carolina Paula Rachela**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Valeria Paula Formattó**; **HSBC Bank Argentina SA**, representado por **Juan M. Leguizamón Houssay** con el patrocinio letrado del **Dr. Mariano Barbieri**; y **Banco de la Provincia de Buenos Aires**, representado por la **Dra. Mónica Inés Fabbretti**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Marcela Liliana Abusamra**.

Contestaron los traslados los **Dres. Jorge Manuel Kabakián, Adriana Mabel Krikorián**.

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

Intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8**.

---

MORIA SANTANDER Y OTRO

*ROBO CON ARMAS.*

Si la discusión doctrinaria y jurisprudencial ha quedado resuelta con la reciente modificación introducida en el inc. 2º –último párrafo– del art. 166 del Código Penal por la ley 25.882, ya que quedan comprendidas dentro de la agravante –aunque con una escala penal menos gravosa– aquellas armas de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo acreditada, una vez devueltas las actuaciones, deberá examinarse previamente la cuestión relativa a la posible extinción de la acción penal por prescripción que hubiera podido operarse.

*DEBIDO PROCESO.*

La duración indebidamente prolongada de la causa por casi quince años –que no puede ser atribuida al imputado ni a la complejidad del caso, ya que se trata de un hecho sencillo de robo con un arma– viola ostensiblemente el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó el pronunciamiento y dispuso el reenvío de las actuaciones a la instancia de origen para que se gradúe la pena a imponer 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 –

La Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional del departamento judicial de San Isidro, el 7 de octubre de 1996, confirmó, en lo que aquí interesa, la condena a dos años de prisión en suspenso impuesta a Moira Virginia Santander Kohler, como coautora del delito de robo simple cometido en perjuicio de Víctor Manuel Ojeda y Raquel Itatí De Luca (fs. 197/203 y 235/241).

Por su parte, ante el recurso de inaplicabilidad de ley articulado por el fiscal, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires revocó dicho pronunciamiento y calificó el hecho como constitutivo del delito de robo agravado por el uso de armas, razón por la cual dispuso el reenvío de las actuaciones a la instancia de origen para que se gradúe la pena a imponer a la encausada y a su consorte de causa. Para arribar a ese temperamento, sucintamente sus integrantes concluyeron por los fundamentos que cada uno invoca, que encontrándose demostrado en autos el empleo de un arma de fuego resultaba ociosa toda discusión en torno a la necesidad de acreditar su funcionamiento o poder ofensivo, en la medida que tal exigencia no se encuentra contemplada en el artículo 166, inciso 2º, del Código Penal (fs. 277/289).

Contra esa decisión, la imputada interpuso recurso extraordinario, que fue concedido por las razones que lucen a fojas 351/352.

– II –

En su escrito de fojas 318/326, la recurrente tacha de arbitrario el fallo por falta de motivación respecto de la calificación legal del hecho pues, luego de transcurridos ocho años desde la condena en primera instancia y como consecuencia del criterio sentado a partir del 2 de mayo de 2002 en el caso “Manso, Miguel F. s/robo agravado”, se realizó una interpretación del concepto de arma previsto en el inciso 2º del artículo 166 del Código Penal, en contradicción con la jurisprudencia elaborada hasta ese momento por el Alto Tribunal provincial, sustentada en la corriente doctrinaria más benigna –denominada objetiva– según la cual, para aplicar dicha figura resultaba indispensable acreditar la aptitud de funcionamiento del arma de fuego utilizada y que estuviera cargada en el momento de su empleo, toda vez que la razón de la agravante era el peligro personal corrido por la víctima.

Cabe poner de resalto que en el caso esta circunstancia no pudo corroborarse como consecuencia de haberse decretado la nulidad de la pericia de fojas 9, por las razones vertidas en la sentencia de fojas 197/203 (considerando tercero).

Afirma la apelante que la irregularidad que se verifica en el caso al no haberse decidido en tiempo oportuno la apelación del fiscal, implicó que el proceso “...fue literalmente cajoneado durante ocho años para aguardar en forma evidente el surgimiento de una nueva tesis por parte

de los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires...” (fs. 320). Agrega que de no haber existido esa dilación se habría mantenido la calificación legal de primera y segunda instancia, coincidente con el criterio vertido por dicho tribunal en numerosos precedentes de esa época que cita a tal efecto.

Concluye que al pronunciarse el *a quo* en la forma que lo hizo y con una demora no acorde con la complejidad que presentaba el proceso judicial, se comprometió en forma arbitraria e irrazonable su libertad y configuró, por ende, una manifiesta gravedad institucional, al conculcar las garantías constitucionales del debido proceso, defensa en juicio y el derecho que tiene todo imputado a obtener una rápida y eficaz decisión judicial (arts. 18 y 75, inciso 22º, y art. 14.3.c. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

– III –

Se infiere de lo expuesto, que el reproche contra el fallo apunta, en definitiva, a hacer prevalecer un determinado criterio jurisprudencial que emerge de la reiterada discusión en torno a determinar si el artículo 166, inciso 2º, del Código Penal exige acreditar la aptitud de funcionamiento del arma empleada, aspecto al que V.E. ya consideró de derecho común y opinable en coincidencia con el criterio de esta Procuración General (Fallos: 325:2516; 326:4519 y 327:1552), con fundamento, en este último precedente, en el criterio sentado en Fallos: 311:2548, considerando 6º, al referirse sobre si el mencionado tipo penal requería la utilización de un arma cargada, extremo cuya acreditación en autos no discute la imputada ni su asistencia técnica, así como tampoco su utilización en el hecho que se le reprocha.

Cabe advertir que con sustento en dicha doctrina, la Corte también se ha pronunciado en igual sentido y concordemente con lo dictaminado por esta Procuración General acerca de la controversia sobre la necesidad de determinar la capacidad ofensiva del arma utilizada, incluso en diversos casos donde el máximo tribunal de justicia bonaerense otorgó a aquella norma una exégesis y alcance acorde con la pretendida por la recurrente (Fallos: 319:209; causas D.579, XXXVII “Díaz, José A. s/robo calificado”, resuelta el 20 de marzo de 2003; J. 182, XXXVIII “Joaquín, Cristian A. y otro s/robo calificado”, resuelta el 8 de julio de 2003; y R. 1972, XXXVIII “Rohor, Marcelo Daniel s/robo calificado, resuelta el 1 de septiembre de 2003).

En tales condiciones, en la medida que no se advierte que las razones brindadas por el *a quo* acerca de la interpretación que le asignó a dicho precepto legal excedan el marco de las interpretaciones posibles que involucra el caso, el análisis de esa cuestión en esta instancia resulta ajena a la competencia de V.E. cuando conoce por vía extraordinaria, toda vez que no va más allá de los límites propios del derecho común (Fallos: 292:564; 294:331; 301:909; 302:961, entre otros).

Tampoco puede prosperar la alegación de carácter constitucional que realiza la recurrente, de considerar que al momento de pronunciarse el máximo tribunal provincial el plazo de duración del proceso había devenido irrazonable. Pienso que ello es así, pues el agravio invocado en esas condiciones se muestra más bien como una reflexión condicionada al resultado adverso del fallo y no como consecuencia del prolongado tiempo que habría demandado la revisión del pronunciamiento de segunda instancia.

En efecto, si se tiene en cuenta que ya desde la apelación del fiscal resultaba previsible tanto para la imputada como para su defensa la posibilidad de un criterio como el que se intenta impugnar, sobre todo si se repara en que la mayoría de los magistrados de la Suprema Corte bonaerense se remitieron a las opiniones vertidas con anterioridad en diversos precedentes, incluso, algunos de ellos anteriores a la condena resuelta en autos (confr. voto del doctor Negri), no se alcanza a comprender, ni menos aún llega a demostrar la recurrente, los motivos que la llevaron a afirmar literalmente que el proceso fue demorado durante ocho años para aguardar en forma evidente el surgimiento de una nueva tesis (fs. 320).

Por lo demás, toda vez que los jueces sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos a su conocimiento, resulta un razonamiento basado estrictamente en una mera conjetura afirmar que la mora en la que incurrió el *a quo* impidió aplicar la jurisprudencia que considera correcta para la solución del caso, sin admitir la posibilidad de su modificación por el mismo tribunal, aspecto cuya discusión, cabe recordar, no habilita la instancia del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 295:311; 301:970; 302:1491; 305:2073; 324:2366, entre otros).

En consecuencia, entiendo que la crítica de la recurrente se reduce a una mera discrepancia acerca de un aspecto que, reitero, por naturaleza resulta ajeno a esta vía de excepción, sin que se aprecie que la



interpretación asignada a la norma de derecho común y su aplicación al caso resulte manifiestamente inadecuada o irrazonable, ni menos aún, que el pronunciamiento adolezca en este aspecto de una decisiva carencia de fundamentación.

Por último, considero también que cabe desestimar la alegada existencia de gravedad institucional, desde que dicha doctrina excepcional sólo faculta a la Corte a prescindir de ciertos requisitos formales pero no a suplir de la inexistencia de cuestión federal (Fallos: 318:2611; disidencia del doctor Fayt; 325:2534; 326:183), requisito ausente en el caso.

– IV –

Sin perjuicio de lo expuesto y a riesgo de exceder el marco de este dictamen, entiendo que la referida discusión doctrinaria y jurisprudencial ha quedado resuelta con la reciente modificación introducida en el referido inciso 2º –último párrafo– del artículo 166 del Código Penal por la ley 25.882 (ver Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional 1174, del 3 de diciembre de 2003, Antecedentes Parlamentarios-Mayo 2004, Nº 4, Editorial La Ley, Buenos Aires, páginas 815/817), pues se arriba al mismo temperamento adoptado por el *a quo*, al quedar comprendidas dentro de dicha agravante –aunque con una escala penal menos gravosa– aquellas armas de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo acreditada.

Siendo esta la situación que se presenta en el *sub judice*, y al resultar posterior al remedio federal articulado en autos la citada reforma introducida por dicha ley (publicada en el Boletín Oficial el 26 de abril de 2004), no cabe duda que en estas condiciones se encuentra justificada la intervención de V.E., aún de oficio, para que se resuelva el caso conforme con la nueva escala penal prevista en la norma en cuestión, pues lo contrario importaría vulnerar el principio de ley penal más benigna cuyos efectos, según lo ha señalado reiteradamente, operan de pleno derecho (Fallos: 281:297; 296:466 y 321:3160).

– V –

Por ello, opino que corresponde revocar la sentencia apelada por los motivos y con el alcance expuesto en el apartado IV que antecede. Buenos Aires, 23 de abril de 2008. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Santander, Moira y otro s/ robo calificado”.

Considerando:

Que esta Corte comparte lo expuesto por el señor Procurador Fiscal en el punto IV de su dictamen, a cuyos términos se remite en razón de brevedad. Por ende, una vez devueltas las actuaciones, deberá examinarse previamente la cuestión relativa a la posible extinción de la acción penal por prescripción que hubiera podido operarse, habida cuenta de que la sentencia condenatoria fue dictada el 16 de noviembre de 1994 (arts. 62, inciso 2º; 67, inciso d; y 166, inciso 2º, último párrafo, según ley 25.882).

Que, por lo demás, la duración indebidamente prolongada de esta causa por casi quince años (que no puede ser atribuida al imputado ni a la complejidad del caso, toda vez que se trata de un hecho sencillo de robo con un arma ocurrido el 15 de noviembre de 1993) viola ostensiblemente el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado —en lo pertinente— por el señor Procurador Fiscal, 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 con arreglo a lo expuesto.

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 concedido es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Moira Virginia Santander Kohler**.

Patrocinante: **Dr. Roberto Ribas**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Isidro**.

---

TAN-CO S.A. c/ DIRECCION GENERAL DE ADUANAS

*ADUANA: Exportación.*

Cabe revocar la sentencia que al confirmar lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación, revocó la resolución mediante la cual se intimó al actor a restituir los importes abonados por el reembolso de la ley 23.018 respecto de los permisos de embarque con fundamento en el incumplimiento de lo dispuesto en la resolución ANA 3.304/87 pues no se había cumplido con el requisito de la presentación conjunta de los permisos de embarque y los certificados de origen de la mercancía exportada, pues el *a quo* se apartó de lo decidido en el precedente “Jesús Eijo” (Fallos:328:43), conforme el cual el beneficiario del régimen de reintegros es quien debe aportar la documentación necesaria para su reconocimiento, pues si bien la falta de aporte del certificado de origen no impide la realización de la exportación, al ser una condición que expresamente establecen la ley 23.018 y la resolución ANA 3304/97 para la obtención del beneficio, necesariamente debe sujetarse a una serie de requisitos formales y temporales para su correcta verificación.

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

*ADUANA: Exportación.*

La resolución 3.304/87 de la Aduana, reglamentaria en lo pertinente de la ley 23.018, no se ocupa de cuestiones que hagan a la documentación respaldatoria de la operación mercantil que ha de presentarse ante la Aduana, sino de las particularidades y demás trámites que deben realizarse en tiempo y forma para el goce de un beneficio fiscal, siendo claro que no fue objeto de derogación por parte del decreto 2.284/91, sino que dicho decreto debía resultar un incentivo para que las autoridades aduaneras se centraran en el control del cumplimiento de las normas tributarias y de los procedimientos relativos a la percepción de las

rentas públicas y al debido control de las erogaciones que implican los beneficios impositivos.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 160/168, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal confirmó lo resuelto a fs. 103/106 por el Tribunal Fiscal de la Nación, en cuanto había revocado la resolución 084 bis/98 del administrador de la Aduana de Puerto Madryn, por la cual se había intimado a Tan-Co S.A. para que restituyera los importes abonados por el reembolso de la ley 23.018 respecto de los permisos de embarque Nos. 465-7 y 615-8 del año 1994 con fundamento en el incumplimiento de lo dispuesto en la resolución ANA 3.304/87 ya que no se había cumplido con el requisito de la presentación conjunta de los permisos de embarque y los certificados de origen de la mercancía exportada.

Para así decidir, si bien tuvo en consideración lo resuelto por V.E. en el precedente de Fallos: 328:43, estimó conveniente insistir con su propio criterio, dado que —según dijo— en el pronunciamiento de la Corte Suprema no se tuvieron en consideración otros fundamentos que, en esta oportunidad, son tratados por esa Sala. Específicamente, mencionó que no se discute aquí el incumplimiento de una norma arancelaria, ni un error en la forma en que se llevó a cabo el trámite de la presentación de los certificados de origen, puesto que la actora obtuvo de la Aduana una autorización para presentar el certificado de origen al momento de requerir el beneficio de la ley 23.018. Este acto, que aún no ha sido anulado por la propia demandada, es el que permitió a la actora comportarse del modo en que lo hizo, y así adquirir el derecho al reembolso. Agregó que la doctrina de los propios actos impide a la Aduana desconocer la autorización oportunamente conferida, sin dañar el deber de buena fe y la seguridad jurídica que la propia Administración debe proteger. Por otra parte, dio a entender que el decreto 2.284/91 no fue

analizado en su momento por el Tribunal y que, en su criterio, habría derogado la reglamentación aduanera mencionada.

Por ello, si bien considera que es aceptable la interpretación asignada por V.E. a las normas involucradas, estimó que ello no puede ser mecánicamente aplicado a los casos acaecidos en el pasado, sino que ha de regir para el futuro máxime si, como en el caso, la conclusión contraria conlleva la pérdida del beneficio tributario.

– II –

Disconforme con la sentencia indicada, la Dirección General de Aduanas presentó el recurso extraordinario que luce a fs. 171/177 vta., concedido a fs. 198.

Adujo que se halla en juego la interpretación tanto de la ley 23.018 como de la resolución ANA 3.304/87, y que la sentencia apelada le causa un perjuicio irreparable puesto que le niega, en definitiva, sus facultades para controlar las operaciones de exportación y verificar si se reúnen o no los recaudos para proceder al pago de los beneficios fiscales involucrados en la normativa.

Señaló que, para que la exportación sea beneficiada con el reintegro, debe ser originaria del territorio ubicado al sur del Río Colorado, que se exporte en estado natural o manufacturada en establecimientos ubicados en esa región y que estas circunstancias se acrediten mediante la presentación de un documento, denominado “certificado de origen”, expedido por las autoridades provinciales competentes.

La presentación conjunta de esa constancia junto con el permiso de embarque, tal como lo regula el reglamento aduanero cuestionado, configura una exigencia lógica y razonable, puesto que si se permitiese presentar una certificación posterior a la exportación, ello implicaría convalidar el origen de una mercadería que no fue físicamente verificada y que ya no se halla en territorio aduanero.

Puntualizó que el hecho de que el administrador de la Aduana de Puerto Madryn hubiera extendido una autorización al despachante para presentar y registrar permisos de embarque sin la presentación del documento acreditativo del origen no modifica la tesitura que debe

adoptarse, puesto que ella presumía la existencia de un certificado válidamente emitido, circunstancia que no se da en el caso de autos.

– III –

En mi criterio, el remedio federal es formalmente admisible, en tanto se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal (ley 23.018, resolución ANA 3.304/87, decreto 2.284/91) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha resultado contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

– IV –

La sentencia del *a quo* se apartó de lo decidido por V.E. en el precedente de Fallos: 328:43, “Jesús Eijo S.A. v. D.G.A.”, aduciendo que, en el caso de autos, se verifica una razón que así lo amerita, dada por la existencia de un acto válido que generó derechos a favor de la actora y que, en consecuencia, al apartarse de él, la Aduana ocasiona una lesión a la confianza legítima que los particulares depositan en su proceder.

Sostuvo que el señor Leonardo Enrique Domínguez, despachante de aduanas, realizó una presentación ante la Aduana de Puerto Madryn, el 24 de marzo de 1993, en la que indicó que, a su criterio, el decreto 2.284/91 había dejado sin efecto lo dispuesto por la resolución ANA 3.304/87 en cuanto a la exigencia de la presentación conjunta del permiso de embarque y el certificado de origen, para acceder al goce de los beneficios tributarios previstos por la ley 23.018.

Me permito poner de relieve, de manera preliminar, que esa presentación fue realizada con carácter genérico y sin especificar si la hacía por derecho propio o en representación de alguno de sus clientes. Sin perjuicio de ello, el Administrador de la Aduana citada respondió tal consulta, con fecha 26 de marzo, “autorizando” la presentación posterior de los citados certificados, para proceder al cobro de los reembolsos (fs. 31 a 33, de los antecedentes administrativos).

En mi criterio, no puede sostenerse que dicho acto genere derechos a favor de la aquí actora. En primer término, puesto que en ella no se hace referencia concreta a los permisos de embarque de los que trata

el *sub lite*. Y, en segundo lugar –y ello es fundamental–, debido a que la Cámara omitió considerar que el 23 de diciembre de 1993 –con anterioridad a la realización de las operaciones aquí involucradas–, el despachante Domínguez fue notificado, personalmente, de que el criterio adoptado por la aduana patagónica no era compartido por la Administración Nacional de Aduanas, mediante la providencia 1.759/93, emitida por el Departamento de Técnica de Exportación, y que se le ordenaba a la Aduana de Puerto Madryn que, para la tramitación de los beneficios ligados a las exportaciones deberá exigir dicho certificado en “tiempo y forma”, sin cuyo requisito “no podrá dar curso al trámite” (ver fs. 39/40 de los citados antecedentes administrativos).

En tales condiciones, estimo que no es posible atender alegación alguna basada en la confianza legítima, ni en violación del deber de buena fe que debe presidir la actuación estatal, ya que el profesional mencionado, actuando luego en representación de la actora, al presentar los permisos de embarque Nos. 465-7/94 y 615-8/94, con fechas 11 y 21 de febrero de 1994, respectivamente, tenía cabal y pleno conocimiento de cuál era la tesitura e interpretación que la Aduana Nacional adoptaría a su respecto. Sin perjuicio de tal advertencia, omitió acompañar la documentación exigida de manera conjunta, ni siquiera mediante el recurso a los “certificados provisorios”, a lo cual lo facultaba el art. 6.4 de la resolución ANA 3.304/87.

Por otra parte, en lo que respecta al decreto 2.284/91, que según la actora, en opinión compartida por el Tribunal Fiscal, habría derogado la resolución ANA 3.304/87, considero que debe ponerse de forma expresa –aunque surgía tácitamente del dictamen vertido en el citado precedente de Fallos: 328:43– que el art. 20 de aquél en modo alguno afectó la reglamentación contenida en ésta, puesto que se trataba de materias bien diferenciadas.

En efecto, dicho artículo, ubicado en el capítulo II del reglamento, “Desregulación del comercio exterior” (el subrayado me pertenece), sólo ordenó dejar sin efecto todas las intervenciones, autorizaciones o cualquier acto administrativo de carácter previo sobre las operaciones de exportación y sobre la documentación aduanera con la que se tramitan los embarques.

Tal mandato, como surge de los considerandos del decreto, buscaba preservar la libertad de comercio y afianzar la recuperación económica mediante la supresión de normas que entorpecían y dificultaban el de-

sarrollo nacional. Entre otras medidas, importó acabar con una serie de intervenciones previas que padecían las exportaciones y que implicaban un grave obstáculo para el desarrollo del comercio internacional, con un incremento de los costos administrativos de los productores, a la vez que agilizar los trámites. Más precisamente, se dijo en uno de sus considerandos que la –entonces– Administración Nacional de Aduanas debía “en el nuevo marco establecido por el presente decreto, concentrar sus actividades en la aplicación de las normas tributarias, la represión del contrabando y de las infracciones al Código Aduanero con el objeto de incrementar la eficiencia de su desempeño”.

En este orden de ideas, la resolución 3.304/87 de la Aduana, reglamentaria en lo pertinente de la ley 23.018, no se ocupa de cuestiones que hagan a la documentación respaldatoria de la operación mercantil, que ha de presentarse ante la Aduana, sino de las particularidades y demás trámites que deben realizarse en tiempo y forma para el goce de un beneficio fiscal, por lo que queda en claro que no fue objeto de derogación por parte del decreto 2.284/91. Por el contrario, considero que, tal como surge de los considerandos expresados, dicho decreto debía resultar un acicate para que las autoridades aduaneras se centrasen en el control del cumplimiento de las normas tributarias y de los procedimientos relativos a la percepción de las rentas públicas y al debido control de las erogaciones que implican los beneficios impositivos como el aquí involucrado.

– V –

Por ello, arribados a este punto, estimo que restan incólumes los criterios interpretativos de las disposiciones involucradas según el precedente de Fallos: 328:43 y, por lo tanto, considero que corresponde revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 14 de marzo de 2007.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Tan-Co S.A. (TF 9794-A) c/ DGA”.



Considerando:

Que las cuestiones debatidas en el *sub examine* han sido adecuadamente tratadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que el Tribunal comparte, y a cuyos fundamentos corresponde remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario planteado y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección General de Aduanas**, representada por **Diego Calandria**.

Traslado contestado por **Tan-Co S.A.**, representada por **Carlos A. Carena**, con el patrocinio letrado del **Dr. Julio Carlos Lascano**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

---

TAMARA SABRINA ARLA PITA Y OTRO

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Doble incriminación.*

Si las requeridas fueron entregadas temporariamente para ser sometidas a proceso en jurisdicción extranjera conforme al alcance de la resolución de Fallos: 325:2777 y no existe controversia acerca de que el interés actual del país requirente es someterlas a la ejecución de una condena que, aunque dictada en el marco del proceso penal extranjero que motivó su entrega temporaria, recayó sobre un delito diverso al autorizado en aquella resolución –circunstancia sobrevenida contemplada en el art. 16 del Tratado de Extradición aplicable al caso (Ley 25.126) al amparo del principio de especialidad–, corresponde declarar nula la decisión pues no estuvo precedida del procedimiento previsto en la ley 24.767 –Extradición–, omisión que constituye una inobservancia de las disposiciones concernientes a la intervención del individuo requerido (art. 167, inciso 1º del

Código Procesal Penal de la Nación) que debe ser declarada de oficio por el tribunal, toda vez que implica la violación del debido proceso y la defensa en juicio (art. 168, segundo párrafo) que asisten al requerido para que sus condiciones de traslado y permanencia en el país requirente estén debidamente autorizadas por el país requerido.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Doble incriminación.*

Dado que el artículo 33 de la ley 24.767 –extradición– sólo contempla como resolución apelable directamente ante éste Tribunal la sentencia que decide si la extradición es procedente, el recurso dirigido a cuestionar la resolución que habilitó la entrega de las imputadas al extender los efectos de la resolución recaída en Fallos: 325:2777 que agotó su objeto con la condena en el extranjero por un delito distinto del oportunamente autorizado en la entrega temporaria, es improcedente porque intenta reeditar cuestiones ya fenecidas (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A raíz de lo decidido por V.E. en el precedente “Devoto, Eleonora – defensora oficial ante la Cámara de Casación Penal s/su presentación en representación de Carla Lorena Zurrián y Tamara Sabrina Arla Pita” (D. 469. XLII, rta. el 20 de junio de 2006), la defensa se presenta y solicita al juez de la causa el rechazo de las extradiciones. Para ello interpreta que su reclamo estaría expedito en virtud de lo expresado por V.E. en la referida resolución, donde se dice: “*Que cualquier reparo que quisiera efectuarse al interés actual del país requirente para la entrega de los requeridos deberá canalizarse a través del juez de la causa y, a todo evento, por las vías recursivas pertinentes*” (considerando 5to., primer párrafo).

El magistrado federal rechazó el planteo, y la defensa interpuso recurso ordinario de apelación, el que –también rechazado– motivó la presente queja.

– II–

Más allá de la discusión que podría abrirse respecto a si el recurso intentado es la vía idónea, teniendo en cuenta que “el artículo 33 de la ley 24.767 sólo contempla como resolución apelable directamente ante este Tribunal la ‘sentencia’ que decide si la extradición es procedente (B 1778.XL *in re* “Breuss, Ursus Víktor s/detención preventiva con miras a extradición – incidente de excarcelación” rta. el 7 de junio de 2005), de todas formas esta presentación es improcedente porque intenta reeditar cuestiones ya fenecidas.

Así lo señala V.E. en el precedente mencionado por la defensa donde se dice –en el párrafo siguiente al que esta transcribe– que “*En este sentido, según surge del recurso de hecho A 2215.XLI el juez de la causa de la extradición rechazó, el 3 de octubre de 2005, un planteo de la defensa oponiéndose a la extradición sobre la base del interés actual del país requirente [...], sin que lo así resuelto fuera recurrido, como era menester, por vía del remedio federal*”.

En síntesis, esta presentación es improcedente e intenta sostenerse sobre la base de una lectura parcializada de la decisión de V.E. que invoca.

Por lo expuesto, corresponde no hacer lugar a la queja interpuesta. Buenos Aires, 16 de febrero de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de Tamara Sabrina Arla Pita en la causa Arla Pita, Tamara Sabrina y otro s/ extradición”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que Tamara Sabrina Arla Pita y Carla Lorena Zurrián fueron entregadas temporariamente para ser sometidas a proceso en jurisdic-

ción extranjera conforme al alcance de la resolución de Fallos: 325:2777 (fs. 526/529) y los límites que impone el Tratado de Extradición con Estados Unidos de Norteamérica sobre la base del principio de especialidad (art. 16 de la ley 25.126 que lo aprobó).

2º) Que no existe controversia acerca de que el interés actual del país requirente es para someter a las requeridas a la ejecución de una condena que, aunque dictada en el marco del proceso penal extranjero que motivó su entrega temporaria, recayó sobre un delito diverso al autorizado en la resolución de Fallos: 325:2777 (fs. 598/599, 802/806 y 815/821).

3º) Que tal circunstancia, sobreviniente a la extradición dispuesta, está contemplada en el art. 16 del Tratado de Extradición aplicable al caso (ley 25.126) al amparo del principio de especialidad.

En efecto, este precepto convencional consagra, bajo el acápite **“NORMA DE ESPECIALIDAD”**, que “1. La persona extraditada en virtud del presente Tratado no podrá ser detenida ni sometida a proceso o pena en el Estado Requirente excepto por: (a) el delito por el cual se ha concedido la extradición, o un delito con una denominación diferente o de menor gravedad basado en los mismos hechos por los cuales se concedió la extradición, siempre que dicho delito sea extraditable”.

4º) Que la ley 24.767 fija el procedimiento que ha de sustanciarse en estos supuestos en salvaguarda del principio de especialidad y consagra que debe tramitarse “conforme el procedimiento previsto para la extradición” (art. 53, segundo párrafo) con las particularidades que, en lo que aquí concierne, establece el art. 55 al fijar que el trámite judicial, en estos casos, se iniciará directamente en la instancia del “juicio” a que se refiere el art. 30 (primer párrafo).

5º) Que, en tales condiciones, cabe considerar que la resolución apelada se encuentra alcanzada por los arts. 32 y 33 de la ley 24.767 toda vez que habilitó la entrega de las nombradas al extender los efectos de la resolución de Fallos: 325:2777 que agotó su objeto con la condena en el extranjero por un delito distinto del oportunamente autorizado en la entrega temporaria. Por ende, cabe hacer lugar a la queja y declarar procedente el recurso ordinario de apelación, en el que las especiales

circunstancias del caso y la forma en que se resuelve tornan inoficiosa su sustanciación.

6° Que sentado lo expuesto, se advierte que la resolución apelada por esta vía ordinaria no estuvo precedida como correspondía del procedimiento señalado en el considerando 4°.

7° Que esa omisión constituye una inobservancia de las disposiciones concernientes a la intervención del individuo requerido (art. 167, inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación) que debe ser declarada de oficio por el Tribunal a esta altura del trámite toda vez que implica la violación de normas constitucionales fundamentales cuales son el debido proceso y la defensa en juicio (art. 168, segundo párrafo) que asisten al requerido en trámites de extradición en general (Fallos: 311:1925) y en supuestos como el de autos, en salvaguarda del principio de especialidad, para que las condiciones de traslado y permanencia del requerido en el país requirente estén debidamente autorizadas por el país requerido (*mutatis mutandi* Fallos: 324:1152, cons. 5°).

8° Que la nulidad aquí dispuesta respecto del auto de fecha 28 de junio de 2006 trae aparejada la nulidad no sólo de los actos posteriores que se sustentan en él sino también de todos los actos anteriores que tienen conexión con el revocado al ser de contenido análogo (art. 172, segundo párrafo del Código Procesal Penal de la Nación). Tales, las resoluciones dictadas el 1° de octubre de 2004 (fs. 736); el 10 de noviembre de 2004 (fs. 741) confirmada por la Sala II de la Cámara Federal de San Martín el 8 de febrero de 2005 (fs. 759/760), el 25 de noviembre de 2004 (fs. 747 vta.) y el 3 de junio de 2005 (fs. 794).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso ordinario de apelación y se declara la nulidad de la resolución de fecha 28 de junio de 2006, de todos los actos posteriores dictados en consecuencia y de los anteriores conexos con el anulado según lo indicado. Notifíquese, agréguese a los autos principales y devuélvanse al tribunal de origen para que se proceda con arreglo a lo expuesto.

RICARDO LUIS LORENZETTI — 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 DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA  
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LA  
SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

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, el Tribunal resuelve: No hacer lugar a la queja interpuesta. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Tamara Sabrina Arla Pita y otro**, representadas por **el Dr. Leonardo David Miño**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 3 de Morón**.

---

ADRIANA LEIVA

*RECURSO DE CASACION.*

Corresponde dejar sin efecto la decisión que declaró mal concedido el recurso de casación contra la sentencia que declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreesió al imputado si la querrela planteó que la cámara había decidido con prescindencia de los términos de la ley, al haber descartado la aplicación del art. 146 del Código Penal por no tener acreditado con certeza que el imputado conociera la procedencia del menor en una etapa procesal que se satisface con la duda y la probabilidad y que omitió considerar prueba de cargo ya producida, por lo que no cabe duda de que se trataba de un planteo que ponía de manifiesto un vicio *in procedendo*, suficiente para habilitar la jurisdicción y se mostraba, incluso, susceptible de apelación por la vía de la arbitrariedad, por lo que debía ser conocida por el *a quo* también en su condición de tribunal intermedio.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.*

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario –cuya denegación la origina– contra la sentencia que declaró mal concedido el recurso de casación, es inadmisibile por falta de fundamentación suficiente (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Casación Penal declaró mal concedido el recurso de casación interpuesto por la querrela contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. Dicha cámara, tras revocar el procesamiento dictado en primera instancia y declarar extinguida la acción penal por prescripción, había sobreseído a Jorge Eduardo Ramella respecto de los delitos de falsificación ideológica de documento público y alteración de la identidad. Contra aquella resolución, la querrela dedujo recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

– II –

Las presentes actuaciones se iniciaron a partir de una denuncia efectuada por la señora Adriana M. Leiva por la desaparición de su hermana María Delia Leiva y del hijo de ésta, Gabriel Matías Cevasco, ocurrida el 11 de enero de 1977. Mientras que la madre permanece aún desaparecida, el menor habría sido entregado a un matrimonio que lo inscribió como hijo propio en virtud de un certificado médico apócrifo suscripto por el médico Jorge E. Ramella.

En lo que aquí es de interés, el Juzgado Federal N° 2 de San Martín decidió dictar el procesamiento de Ramella, por considerarlo prima facie autor del delito previsto en el artículo 293 –falsificación ideológica de documento público– y partícipe necesario de los delitos previstos en los artículos 139, inciso 2° –alteración del estado civil por sustitución

de la identidad– y 146 –retención y ocultación de un menor de diez años– del Código Penal.

La Cámara Federal de Apelaciones de San Martín revocó el auto previamente apelado por la defensa, declaró la prescripción de la acción penal y sobreseyó al imputado. En lo sustancial, el tribunal señaló que no se hallaban elementos de suficiente entidad que permitieran sostener que el encausado hubiera conocido la sustracción del menor, razón por la cual correspondía desplazar la aplicación de la figura prevista en el artículo 146 del Código Penal hacia aquella menos gravosa del artículo 139, inciso 2º, del mismo ordenamiento legal. Sentado ello, declaró extinguida la acción toda vez que entre la consumación de la falsedad y la realización del primer acto interruptivo había transcurrido el plazo de prescripción respectivo.

– III –

En su recurso de casación, la parte querellante cuestionó el sobreseimiento del imputado a partir de dos agravios. En primer lugar, censuró el criterio adoptado por la cámara en cuanto descartó la aplicación de la figura prevista en el artículo 146 del Código Penal y defendió la vigencia de la acción a la luz de este tipo penal. En este sentido, se agravio de lo decidido en tanto, a su juicio, el fallo incorporó un elemento extraño al tipo penal mencionado, consistente en el conocimiento por parte del autor de un plan orquestado por las Fuerzas Armadas de ese entonces. Agregó que el criterio de alejar la conducta de Ramella del tipo del artículo 146 del Código Penal condujo a la errónea declaración de prescripción de la acción.

Por otra parte, alegó que la resolución impugnada carecía de la fundamentación exigida por el artículo 123 del Código Procesal Penal, circunstancia que determinaba la ineludible intervención del *a quo*. Puntualmente, objetó que la Cámara Federal de San Martín hubiese dictado el sobreseimiento con la simple alegación de que no había elementos probatorios de entidad suficiente para sostener que el imputado hubiera conocido la sustracción del menor, pese a la copiosa prueba de cargo reunida y a que se encontraba pendiente la declaración del imputado Roberto Cándido Duarte.

– IV –

En la resolución que declaró mal concedido el recurso, y con la cual, por consiguiente, quedó formalmente cerrada la vía de la casa-



ción, el *a quo* afirmó que “el recurso examinado carece de la debida fundamentación, en tanto que la querella no ha logrado demostrar ni se advierte en el decisorio cuestionado la existencia de vicios lógicos, ni manifiestas transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a la tacha de arbitrariedad”.

Asimismo, el doctor Tragant agregó que el examen del recurso “remite a la revisión de las acreditaciones fijadas por el ‘*a quo*’ en el pronunciamiento impugnado atinentes a la falta de conocimiento del imputado de la sustracción y procedencia del menor; extrañas a la vía intentada, salvo arbitrariedad que debe ser demostrada”.

Por su parte, la doctora Ledesma discrepó con esto último y afirmó que, en su opinión, “el límite de la intermediación dado por el juicio oral, no opera en el caso como impedimento para revisar la valoración que de la prueba haya efectuado el ‘*a quo*’, toda vez que nos encontramos en la etapa instructora, esencialmente escrita”. No obstante, la jueza *a quo* indicó que la cuestión debatida ya habría sido analizada por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín al resolver el recurso de la defensa y que, por ello, no se encontraría vulnerado el derecho al recurso previsto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

– V –

En su recurso extraordinario la querella sostuvo que el pronunciamiento emitido por el *a quo* habría ocasionado una indebida afectación de las garantías de acceso a la doble instancia (artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y del debido proceso legal (artículo 18 de la Constitución Nacional).

Por un lado, afirmó que el criterio utilizado para desestimar la admisibilidad del recurso no guardaba coherencia con la doctrina sentada por V.E. *in re* “Casal” (Fallos: 328:3399). Explicó que las afirmaciones del doctor Tragant evidencian una absoluta discrecionalidad, entendida como valor opuesto al ejercicio republicano de las facultades de gobierno, derivada de la aplicación de la doctrina más restrictiva en materia de admisibilidad del recurso de casación. En lo que concierne a las apreciaciones de la doctora Ledesma, el acusador particular manifestó que ellas resultaban arbitrarias, toda vez que se determinó que

estaba agotada la vía recursiva de la querrela en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del imputado Ramella.

Paralelamente, puntualizó el recurrente que el alcance que en su opinión corresponde otorgar al derecho a la doble instancia se basa en la idea rectora de que el acusador particular tiene facultades independientes en el proceso. Añadió que ello se desprende de la jurisprudencia de V.E. en el caso “Santillán” (Fallos: 321:2021).

– VI –

No obstante que el recurso resulta, en principio, de dudosa fundamentación, considero que esa circunstancia no puede en este caso ser entendida como un defecto formal que constituya obstáculo para la procedencia de la apelación federal, toda vez que el escrito plantea de modo suficiente el problema y el agravio constitucional que la decisión le causa (Fallos: 300:214; 307:440; 311:2790 y 325:1549).

Aclarado este aspecto, creo oportuno recordar que el remedio del artículo 14 de la ley 48 resulta por regla improcedente cuando se pretende revisar las decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de los recursos, por tratarse de un aspecto de naturaleza procesal (Fallos: 302:1134; 311:357 y 519; 313:77 y 317:1679). Empero, la Corte ha hecho excepción a ese principio y lo ha admitido cuando concurren supuestos de arbitrariedad, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio (Fallos: 299:268; 301:1149; 313:215; 321:2243; 322:2080 y 326:3334). Esa es, a mi entender, la situación extraordinaria que se ha configurado en el *sub lite*, en tanto se advierte que, mediante el empleo de fórmulas dogmáticas y fundamentos aparentes, el *a quo* prescindió de conocer cuestiones esenciales planteadas por el recurrente.

En efecto, la querrela había cuestionado lo decidido por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, entre otras cosas, por haber incurrido en inobservancia del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación. En esencia, había planteado que la cámara había decidido con prescindencia de los términos de la ley, al haber descartado la aplicación al caso del artículo 146 del Código Penal por no tener acreditado con certeza que el imputado conociera la procedencia del menor en una etapa procesal que se satisface con la duda y la probabilidad. También había objetado que se había omitido considerar prueba de cargo ya pro-

ducida y descartado la posibilidad de producir una pendiente mediante afirmaciones contrarias a las constancias del expediente.

No cabe duda entonces de que se trataba de un planteo que ponía de manifiesto un vicio *in procedendo* que, por ello, era suficiente para habilitar la jurisdicción del *a quo* y, aun más, se mostraba susceptible, incluso, de apelación federal por la vía de la arbitrariedad, por lo que debía ser conocida por el *a quo* también en su condición de tribunal intermedio (Fallos: 328:1108 y 2056). Sin embargo, el *a quo* evitó pronunciarse sobre la cuestión.

Tal omisión, de conformidad con la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por el Tribunal, priva al pronunciamiento de fundamentos suficientes que lo sustenten y basta para descalificarlo como acto jurisdiccional válido (Fallos: 313:1095; 321:2243; 323:2504, entre muchos otros), frente a lo cual resultan ociosas otras consideraciones respecto de los restantes agravios.

– VII –

Por ello, considero que V.E. debe hacer lugar a la presente queja, declarar procedente el recurso extraordinario y disponer que vuelvan las actuaciones a la Cámara Nacional de Casación Penal para que se dicte una nueva sentencia con arreglo a derecho. Buenos Aires, 23 de abril de 2008. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la querrela en la causa Leiva, Adriana s/ denuncia –causa N° 2503/02–”, 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, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida. Agréguese 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 — 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 presentación directa, es inadmisibile por falta de fundamentación suficiente.

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente 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, devuélvanse los autos principales y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Adriana Leiva**, patrocinada por el **Dr. Marcelo Esteban Mónaco**.

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Federal de Apelaciones de San Martín y Juzgado Federal N° 2 de San Martín**.

---

HUGO ENRIQUE ROMANO

*UNIFICACION DE PENAS.*

La interpretación del *a quo*, según la cual la exigencia de “pedido de parte” mencionada en el art. 58, Código Penal, no alcanza a hipótesis en la que la unificación de penas debe ser declarada de oficio, en modo alguno autorizaba a sostener que para la defensa era “previsible” que el tribunal oral procediera al dictado de una pena única al aceptar el acuerdo de juicio abreviado, y que si nada alegó en esa dirección, ello es atribuible “sólo a su conducta discrecional”.

*UNIFICACION DE PENAS.*

Si la unificación de penas cuestionada se produjo en la decisión en la que el tribunal oral admitió el acuerdo previsto por el art. 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación, en el cual el Ministerio Público ningún interés había manifestado sobre el punto, la defensa bien pudo confiar en que el dictado de una pena única no se produciría o que, al menos, ello no sucedería sin que mediara previa vista.

*UNIFICACION DE PENAS.*

Resultan conocidas las dificultades interpretativas y de aplicación concreta que genera el art. 58 del Código Penal, y que hacen evidente el interés de las partes en introducir debidamente los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su posición antes del dictado de la decisión, y la lesión al derecho de defensa que produjo no haber contado con esta oportunidad se vio agravada para el condenado por la ausencia de toda motivación en la decisión del tribunal oral que al aceptar el acuerdo de juicio abreviado y unificar la pena adoptó la más severa de las interpretaciones posibles –al sumar ambas penas en forma aritmética– sin apoyar su elección en ningún elemento e impidiendo de este modo una impugnación eficiente en la instancia recursiva.

*PENA.*

Si bien el modo en el que los magistrados ejercen las facultades para graduar las sanciones dentro de los límites fijados por las leyes respectivas no habilita la revisión por la vía del art. 14 de la ley 48, ello no faculta a los tribunales a que, en detrimento de la defensa en juicio, determinen la consecuencia jurídica concreta que corresponderá al condenado sin expresar siquiera mínimamente las razones por las que se aplica esa pena y no cualquier otra dentro de las permitidas por el marco penal, pues el juicio previo establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional como derivación del estado de derecho no sólo exige que los jueces expresen las razones en las que se encuentra fundada la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, sino también aquellas en que se apoyan la naturaleza o intensidad de la consecuencia jurídica correspondiente.

*UNIFICACION DE PENAS.*

Si la unificación se llevó a cabo pese a que se encontraba extinguida la pena fijada en el pronunciamiento primigenio, la sentencia se apoya en una exégesis que contradice lo dispuesto por el art. 16 del Código Penal –en cuanto establece que la pena queda extinguida una vez transcurrido el término de la condena sin que la libertad condicional haya sido revocada– y pretende dejar sin efecto una decisión anterior firme del juez de ejecución que tuvo por operado el vencimiento de la pena impuesta en la causa, lo que configura un caso de arbitrariedad que la descalifica como acto judicial (Del voto de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO DE QUEJA: Fundamentación.*

Corresponde desestimar la queja si el agravio referido a la transgresión al debido proceso y defensa en juicio –respecto de la sentencia que al aceptar el acuerdo de juicio abreviado unificó las penas– no ha sido sustentado mediante fundamentación autónoma y suficiente (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 25 de esta ciudad condenó a Hugo Enrique Romano, en juicio abreviado, a la pena de cuatro años y diez meses de prisión, accesorias legales y costas, como coautor de los delitos de robo calificado reiterado, privación ilegítima de la libertad reiterada y asociación ilícita, en concurso real; y le impuso pena única de nueve años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la mencionada en primer término y de la de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, impuesta en la causa N° 487/488 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 10, como coautor de los delitos de robo agravado en concurso real con privación ilegítima de la libertad reiterada, ambos en concurso real con robo agravado.

Contra ese fallo, la defensa interpuso recurso de casación, con fundamento en que el tribunal carecía de potestad para disponer la unificación de las condenas, desde que dicha cuestión no estuvo com-

prendida en el acuerdo de juicio abreviado realizado con el representante del Ministerio Público Fiscal, ni se brindó a la partes posibilidad de pronunciarse al respecto. Agregó que al así decidir, se incurrió en una *reformatio in pejus*. Además, alegó la vulneración de la garantía de defensa en juicio, pues no se expresaron las razones que motivaron esa decisión.

El tribunal oral rechazó el recurso, y a su turno la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal desestimó la consiguiente queja (fs. 69/72 y 86/90).

Para así decidir, el *a quo* expresó, con invocación de precedentes de ésa y otras salas de dicha cámara, que la aplicación de la primera de las reglas de unificación previstas en el artículo 58 del Código Penal constituye un deber del juez, que no resulta condicionado por los términos del acuerdo al que arribaron las partes en el marco del juicio abreviado. Agregó, asimismo, que en virtud de dicho criterio jurisprudencial, el alcance de la sentencia impugnada resultaba previsible.

Por otra parte, sostuvo que el recurrente no se hizo cargo de explicar por qué razón correspondía unificar las penas mediante el denominado “método de composición”, en lugar del denominado “método aritmético”.

Finalmente, rechazó el planteo introducido recién en oportunidad de esa presentación directa, relativo al agotamiento de la pena anterior. En ese sentido, expresó que no controvierte la doctrina de ese tribunal, según la cual la mencionada regla de unificación del artículo 58 del Código Penal “toma en cuenta la vigencia de la primera condena, por una parte, y la fecha del nuevo hecho, de otra. De modo tal que, cometido el nuevo hecho antes de extinguirse las penas anteriores por su cumplimiento (como se verifica en el caso de autos), ya rige la mencionada regla aunque el curso del proceso por el nuevo delito exceda temporalmente la duración de aquella pena” (fs. 90 vta.).

Contra ese pronunciamiento, la defensa de Romano interpuso recurso extraordinario (fs. 91/130), cuya denegatoria dio lugar a esta presentación directa.

– II –

El recurrente sostiene la arbitrariedad del fallo del *a quo*, por entender que incurre en omisiones, contradicciones y desaciertos, y de esa

manera se aparta de la solución normativa prevista para el caso, con afectación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

Asimismo, aduce la afectación de dichas garantías por haberse decidido la unificación de penas sin sustanciación y con base en una sanción cumplida.

– III –

A mi modo de ver, la apelación federal carece de la fundamentación autónoma que exige el artículo 15 de la ley 48, pues en él se reiteran dogmáticamente asertos ya vertidos en las instancias anteriores (Fallos: 304:162; 312:389), se omite rebatir todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada (Fallos: 302:691; 310:1147 y 2937; 312:2351; 314:840; 316:420; 323:1261; 325:309 y 1145; sentencia del 9 de marzo de 2004 dictada en los autos C. 3189, L. XXXVIII, “Carro Evangelista, Delia y otros s/ falso testimonio”, entre otros), y se formula una invocación genérica de arbitrariedad que carece de todo desarrollo razonado con referencia a los términos del fallo (Fallos: 312:396 y 587).

En ese sentido, advierto que el recurrente no se hace cargo de refutar los argumentos en que se apoyó el *a quo* para afirmar el deber de los jueces de disponer de oficio la unificación de penas en supuestos como el de autos, la previsibilidad del alcance de la sentencia de mérito, y la falta de agotamiento de la primera pena al momento de la comisión del delito que motivó la segunda.

Asimismo, aprecio que tampoco intenta demostrar cuáles son las diferencias que existirían entre los métodos de unificación que menciona, por qué razón el que esa parte postula sería el apropiado en el caso, y cuáles son los argumentos que se habría visto privado de someter al tribunal oral.

Por lo demás, creo pertinente recordar, conforme V. E. ha sostenido a través de su jurisprudencia, que la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional, y no tiene por objeto corregir en una nueva instancia pronunciamientos equivocados o que las partes reputen tales, sino que requiere, para resultar aplicable, un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o una decisiva carencia de fundamentación (Fallos: 310:676, 1835, 2277 y 2376; 311:786, 904, 1191 y 1669; 312:173, 246 y 1859; 313:473 y



1045; 322:271 y 1690; 323:2196 y 2456; 324:3421; entre otros), lo que en mi opinión no ocurre en el *sub examine*, desde que el fallo impugnado reconoce fundamentación suficiente acerca de cuestiones de hecho y de derecho común que, más allá de su acierto o error, la ponen a salvo de esa tacha.

– IV –

En razón de lo expuesto, opino que corresponde declarar improcedente esta queja. Buenos Aires, 27 de noviembre de 2006. *Eduardo Ezequiel Casal*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Hugo Enrique Romano en la causa Romano, Hugo Enrique s/ causa N° 5315”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 25 de la Capital Federal aceptó el acuerdo de juicio abreviado y condenó a Hugo Enrique Romano a la pena de cuatro años y diez meses de prisión por considerarlo coautor de los delitos de robo calificado por haber sido cometido en poblado y en banda, reiterado en dos oportunidades, en concurso real con privación ilegal de la libertad calificada (dos hechos, que también concurren materialmente entre sí), en concurso real con asociación ilícita.

En la misma resolución se revocó la libertad condicional concedida el 18 de enero de 2000 en la causa N° 487/8 y se le impuso a Romano la pena única de nueve años y cuatro meses de prisión, comprensiva de la anteriormente fijada y de la pena de cuatro años y seis meses de prisión impuesta el 22 de diciembre de 1997 por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 10 de la Capital Federal en la causa citada, por los delitos de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda, en concurso ideal con privación ilegal de la libertad reiterado, en

concurso real con robo calificado por haberse perpetrado en poblado y en banda.

2º) Que la defensa cuestionó dicha resolución por medio del recurso de casación, y luego de queja, en razón de que el dictado de una pena única no había estado incluido en el acuerdo de juicio abreviado aceptado por el tribunal. Alegó, asimismo, la violación del derecho de defensa en que incurrió el tribunal, que optó por unificar la pena siguiendo el método más estricto posible (esto es, la suma aritmética de ambas penas) sin dar fundamento alguno para hacerlo, sin considerar que la pena anterior ya se hallaba agotada y sin escuchar previamente al imputado sobre dichos aspectos.

3º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal desestimó el recurso introducido, y ello motivó la interposición del recurso extraordinario (fs. 91/130), cuya denegación dio origen a la presente queja.

4º) Que la apelación extraordinaria resulta formalmente procedente, pues la sentencia definitiva impugnada proviene del tribunal superior de la causa, y suscita cuestión federal suficiente, en tanto en ella se entiende que el deber de los jueces de aplicar el art. 58 del Código Penal de oficio no está alcanzado por el “derecho a ser oído” (art. 18, Constitución Nacional).

5º) Que la interpretación del *a quo*, según la cual la exigencia de “pedido de parte” mencionada en el art. 58 del Código Penal, no alcanza a hipótesis como la planteada en autos, en la que la unificación de penas debe ser declarada de oficio y en modo alguno autorizaba a sostener que para la defensa era “previsible” que el tribunal oral procediera como lo hizo, y que si nada alegó en esa dirección, ello es atribuible “sólo a su conducta discrecional”.

6º) Que no puede perderse de vista que la unificación cuestionada se produjo en la decisión en la que el tribunal oral admitió el acuerdo previsto por el art. 431 bis, del Código Procesal Penal de la Nación, en el cual el Ministerio Público ningún interés había manifestado sobre el punto. En tales condiciones, la defensa bien pudo confiar en que el dictado de una pena única no se produciría o que, al menos, ello no sucedería sin que mediara previa vista.

7º) Que son conocidas las dificultades interpretativas y de aplicación concreta que genera el art. 58 del Código Penal, y que hacen evidente el interés de las partes en introducir debidamente los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su posición antes del dictado de la decisión. En el caso de autos, por lo demás, la lesión al derecho de defensa que produjo no haber contado con esta oportunidad se vio agravada por la ausencia de toda motivación en la decisión del tribunal oral, que adoptó la más severa de las interpretaciones posibles (al sumar ambas penas en forma aritmética) sin apoyar su elección en ningún elemento e impidiendo de este modo una impugnación eficiente en la instancia recursiva.

8º) Que si bien el modo en el que los magistrados ejercen las facultades para graduar las sanciones dentro de los límites fijados por las leyes respectivas no habilita la revisión por la vía del art. 14 de la ley 48, ello no faculta a los tribunales a que, en detrimento de la defensa en juicio, determinen la consecuencia jurídica concreta que corresponderá al condenado sin expresar siquiera mínimamente las razones por las que se aplica esa pena y no cualquier otra dentro de las permitidas por el marco penal. Pues el juicio previo establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional como derivación del estado de derecho no sólo exige que los jueces expresen las razones en las que se encuentra fundada la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, sino también aquellas en que se apoyan la naturaleza o intensidad de la consecuencia jurídica correspondiente (cf., entre otros, Fallos: 314:1909).

9º) Que, por último, cabe agregar a lo expuesto que en el presente caso se llevó a cabo la cuestionada unificación pese a que se encontraba extinguida la pena fijada en el pronunciamiento primigenio, tal como surge de la propia lectura de la sentencia condenatoria dictada el 13 de noviembre de 2003. Concretamente, en el considerando sexto, se consignó expresamente que el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2 estableció que el 12 de julio de 2001 había operado el vencimiento de la pena impuesta en la causa N° 487/8, por lo que ordenó el archivo del expediente.

10) Que, por ende, cabe concluir también que la sentencia unificatoria se apoya en una exégesis (reseñada en el anteúltimo párrafo del primer capítulo del dictamen que antecede) que contradice lo dispuesto por el art. 16 del Código Penal (en cuanto establece que la pena queda extinguida una vez transcurrido el término de la condena sin que la

libertad condicional haya sido revocada) y pretende dejar sin efecto una decisión anterior firme del juez de ejecución que tuvo por operado el vencimiento de la pena impuesta en la causa N° 487/8, lo que configura un caso de arbitrariedad que la descalifica como acto judicial.

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — 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:

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 25 de esta ciudad condenó a Hugo Enrique Romano mediante el procedimiento de juicio abreviado a la pena de cuatro años y diez meses de prisión, accesorias legales y costas, como coautor de los delitos de robo calificado reiterado, privación ilegítima de la libertad reiterada y asociación ilícita, en concurso real. Dicha pena fue unificada con una anterior, de cuatro años y seis meses de prisión, que fuera dictada en la causa 487/488 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 10 por considerarlo coautor de robo agravado en concurso real con privación ilegítima de la libertad reiterada, en concurso real con robo agravado, dictándose la pena única de nueve años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas.

2º) Que la defensa cuestionó dicha resolución por medio del recurso de casación, y luego de queja, en razón de que el dictado de una pena única no había estado incluido en el acuerdo de juicio abreviado aceptado por el tribunal. Alegó, asimismo, la violación del derecho de

defensa en que incurrió el tribunal, que optó por unificar la pena siguiendo el método más estricto posible (esto es, la suma aritmética de ambas penas) sin dar fundamento alguno para hacerlo, sin considerar que la pena anterior ya se hallaba agotada y sin escuchar previamente al imputado sobre dichos aspectos.

3° Que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal desestimó el recurso introducido, y ello motivó la interposición del recurso extraordinario (fs. 91/130), cuya denegación dio origen a la presente queja.

4° Que la apelación extraordinaria resulta formalmente procedente, pues la sentencia definitiva impugnada proviene del tribunal superior de la causa, y suscita cuestión federal suficiente, en tanto en ella se entiende que el deber de los jueces de aplicar el art. 58 del Código Penal de oficio no está alcanzado por el “derecho a ser oído” (art. 18, Constitución Nacional).

5° Que la interpretación del *a quo*, según la cual la exigencia de “pedido de parte” mencionada en el art. 58, Código Penal, no alcanza a hipótesis como la planteada en autos, en la que la unificación de penas debe ser declarada de oficio y en modo alguno autorizaba a sostener que para la defensa era “previsible” que el tribunal oral procediera como lo hizo, y que si nada alegó en esa dirección, ello es atribuible “sólo a su conducta discrecional”.

6° Que no puede perderse de vista que la unificación cuestionada se produjo en la decisión en la que el tribunal oral admitió el acuerdo previsto por el art. 431 bis, del Código Procesal Penal de la Nación, en el cual el Ministerio Público ningún interés había manifestado sobre el punto. En tales condiciones, la defensa bien pudo confiar en que el dictado de una pena única no se produciría o que, al menos, ello no sucedería sin que mediara previa vista.

7° Que son conocidas las dificultades interpretativas y de aplicación concreta que genera el art. 58 del Código Penal, y que hacen evidente el interés de las partes en introducir debidamente los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su posición antes del dictado de la decisión. En el caso de autos, por lo demás, la lesión al derecho de defensa que produjo no haber contado con esta oportunidad se vio agravada por la ausencia de toda motivación en la decisión del tribunal oral, que

adoptó la más severa de las interpretaciones posibles (al sumar ambas penas en forma aritmética) sin apoyar su elección en ningún elemento e impidiendo de este modo una impugnación eficiente en la instancia recursiva.

8°) Que si bien el modo en el que los magistrados ejercen las facultades para graduar las sanciones dentro de los límites fijados por las leyes respectivas no habilita la revisión por la vía del art. 14 de la ley 48, ello no faculta a los tribunales a que, en detrimento de la defensa en juicio, determinen la consecuencia jurídica concreta que corresponderá al condenado sin expresar siquiera mínimamente las razones por las que se aplica esa pena y no cualquier otra dentro de las permitidas por el marco penal. Pues el juicio previo establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional como derivación del estado de derecho no sólo exige que los jueces expresen las razones en las que se encuentra fundada la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, sino también aquellas en que se apoyan la naturaleza o intensidad de la consecuencia jurídica correspondiente (cf., entre otros, Fallos: 314:1909).

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

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

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 agravio referido a la transgresión al debido proceso y defensa en juicio no ha sido sustentado por parte del recurrente mediante fundamentación autónoma y suficiente, tal como lo sostiene el señor Procurador Fiscal en su dictamen.

Que respecto a los restantes planteos de la defensa, deviene inadmisibile el recurso por falta de agravio federal suficiente (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día efectúe, el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercebimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Hugo Enrique Romano**, representado por la **Dra. Rosana C. Peralta**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal N° 25 de Capital Federal**.

---

SALVADOR FELIX DE MAJO c/ ANSES

*JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES.*

Los planteos vinculados con la movilidad de la prestación a partir del 1° de abril de 1991, encuentran adecuada respuesta en lo resuelto por el Tribunal en las causas “Sánchez” (Fallos: 328:1602 y 2833) y “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866), doctrina que resulta de aplicación al caso pues las pautas de movilidad establecidas por el decreto 1645/78, que regía para los trabajadores de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y por el que el actor adquirió su beneficio, eran similares a las contenidas en la ley 18.037 (arts. 46 y 53, respectivamente).

*JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES.*

Desde la transferencia del régimen previsional de la comuna al ámbito nacional —que tuvo lugar a partir del dictado del decreto 82/1994— hasta el fin del período considerado en el precedente “Badaro” (31 de diciembre de 2006), las prestaciones municipales han tenido los mismos incrementos otorgados para los beneficiarios del sistema nacional, de los cuales sólo el introducido por el decreto 764/06 (11%) ha alcanzado al haber del actor por ser superior a \$ 1.000.

*SOLIDARIDAD PREVISIONAL.*

La circunstancia de que el art. 21 de la ley 24.463 –solidaridad previsional– disponga que las costas se abonen en el orden causado, no trae aparejada una lesión a las garantías de igualdad y propiedad, pues el régimen favorece a ambas partes por igual, no advirtiéndose que la circunstancia de abonar sus trabajos a un profesional implique la confiscación de los bienes del obligado.

–Del precedente “Flagello” (F.444.XXXVIII, 20/8/2008), al que remitió la Corte Suprema–.

*MOVILIDAD.*

Deviene abstracto el tratamiento de las impugnaciones de las partes relacionadas con los artículos 16 y 23 de la ley 24.463, pues dichas normas han sido derogadas por la ley 26.153, y en virtud de la entrada en vigencia de dicho cuerpo legal, el cumplimiento de la sentencia que ordena la movilidad del haber previsional deberá efectuarse en el plazo allí previsto (conf. art. 2°).

*JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES.*

Las críticas referidas a la declaración de inconstitucionalidad del art. 48 del decreto 1645/78 –Régimen de prestaciones previsionales para la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires–, conforme el cual los haberes mínimos y máximos de las prestaciones serán los que se fijen conforme a lo establecido en el art. 55 de la ley 18.037 (t. o. 1976) y de la reglamentación que en su consecuencia se dicte–, deben ser desestimadas pues la parte no ha logrado demostrar el perjuicio concreto que la aplicación de dicha norma podría haberle ocasionado, por lo que la objeción planteada aparece sustentada en un agravio hipotético y es prematura.

*COSTAS.*

El sistema de costas por su orden establecido por el referido art. 21 de la ley 24.463 –Solidaridad Previsional–, aparece como regresivo al poner en cabeza del que ha efectuado un reclamo de carácter alimentario la carga de soportar costas en un proceso de conocimiento que antes no tenía porque la revisión de los actos administrativos se verificaba mediante un recurso de apelación directo para ante la alzada judicial, por lo que el régimen instaurado agrava la condición del más necesitado pues ha hecho recaer sobre él las consecuencias del obrar ilegítimo de la administración, con el efecto de disminuir la entidad del crédito en términos que producen un daño cierto y actual, situación que importa una lesión al derecho tutelado por el art. 17 de la Constitución Nacional (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi).

–Del precedente “Flagello” (F.444.XXXVIII, 20/8/2008), al que remitió la disidencia–.



## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de octubre de 2008.

Vistos los autos: “De Majo, Salvador Félix c/ ANSeS s/ reajustes varios”

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el de la instancia anterior que había ordenado la movilidad del haber previsional de acuerdo con las pautas fijadas en los precedentes “Chocobar” y “Heit Rupp”, con costas en el orden causado, el actor y la ANSeS dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos según lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Que los planteos del titular vinculados con la movilidad de la prestación a partir del 1º de abril de 1991, encuentran adecuada respuesta en lo resuelto por este Tribunal en las causas “Sánchez” (Fallos: 328:1602 y 2833) y “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866), doctrina que resulta de aplicación al caso pues las pautas de movilidad establecidas por el decreto 1645/78, que regía para los trabajadores de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y por el que el actor adquirió su beneficio, eran similares a las contenidas en la ley 18.037 (arts. 46 y 53, respectivamente).

3º) Que, por lo demás, desde la transferencia del régimen previsional de la comuna al ámbito nacional –que tuvo lugar a partir del dictado del decreto 82/1994– hasta el fin del período considerado en el precedente “Badaro” (31 de diciembre de 2006), las prestaciones municipales han tenido los mismos incrementos otorgados para los beneficiarios del sistema nacional, de los cuales sólo el introducido por el decreto 764/06 (11%) ha alcanzado al haber del actor por ser superior a \$ 1.000 (fs. 7, 223/223 vta.; 226/229 vta.; decretos 1199/04 y 1273/05).

4º) Que los agravios relacionados con la constitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463, guardan sustancial analogía con cuestiones que han sido tratadas por esta Corte en la causa F.444.XXXVIII “Flagello,

Vicente c/ ANSeS s/ interrupción de prescripción” (votos concurrentes y disidencias), fallada con fecha 20 de agosto de 2008, a cuyas consideraciones corresponde remitirse por razón de brevedad.

5º) Que las críticas que se refieren a la declaración de inconstitucionalidad del art. 48 del decreto 1645/78, deben ser desestimadas ya que la parte no ha logrado demostrar el perjuicio concreto que la aplicación de dicha norma podría haberle ocasionado, por lo que la objeción planteada aparece sustentada en un agravio hipotético y es prematura (conf. causa “Panizza”, Fallos: 326:216).

6º) Que deviene abstracto el tratamiento de las impugnaciones de las partes relacionadas con los artículos 16 y 23 de la ley 24.463, pues dichas normas han sido derogadas por la ley 26.153. En virtud de la entrada en vigencia del último cuerpo legal citado, el cumplimiento de esta sentencia deberá efectuarse en el plazo allí previsto (conf. art. 2º).

7º) Que los restantes cuestionamientos del organismo previsional no se refieren a aspectos específicos del fallo apelado, por lo que carecen del requisito de fundamentación.

Por ello el Tribunal resuelve: declarar procedentes los recursos ordinarios deducidos, ordenar el cumplimiento de la presente en el plazo establecido por el art. 2º de la ley 26.153, confirmar la sentencia apelada según lo resuelto en el precedente “Flagello”, revocarla con el alcance señalado en la causa “Sánchez” y disponer que la movilidad por el lapso indicado en el fallo “Badaro”, se practique de conformidad con el índice allí fijado, sin perjuicio de que al efectuarse la liquidación se deduzcan las sumas que pudieran haberse percibido en virtud del decreto 764/06. 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.

Recursos ordinarios interpuestos por **Salvador Félix De Majo**, actor en autos, representado por el **Dr. Guillermo Enrique Pagura**, en calidad de apoderado; y por la **Administración Nacional de la Seguridad Social**, demandada en autos, representada por la **Dra. Lelia Gabriela Muñoz**, en calidad de apoderada. Traslado contestado por **Salvador Félix De Majo**, actor en autos, representado por el **Dr. Guillermo Enrique Pagura**, en calidad de apoderado.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social.**  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 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.

## NOVIEMBRE

ASOCIACION TECNICO CONSTRUCTORA S.A. Y OTRO c/ B.C.R.A.

### *RECURSO DE APELACION.*

Resulta inobjetable que la cámara haya declarado la deserción del recurso deducido contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios contra el Banco Central a raíz de la inclusión de los actores en la base de datos de cuentacorrentistas inhabilitados –art. 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–, si el memorial de agravios presentado ante la alzada no contiene la crítica concreta y razonada de las partes del fallo consideradas equivocadas por la recurrente, y sólo efectúa un reenvío de la lectura del escrito de demanda.

### *RECURSO DE APELACION.*

Cabe confirmar la sentencia que declara desierto el recurso ordinario de apelación deducido contra la sentencia que rechazó la demanda, pues el memorial no es eficaz a los fines de revocar el pronunciamiento, ya que el argumento introducido en dicho escrito, relativo a la no ponderación de pruebas no tiene relación con lo decidido, ya que tal decisión no se fundó en la ausencia de demostración de perjuicio, sino en que la conducta del Banco Central fue ajustada a derecho y en que no había elementos que permitieran establecer una adecuada relación de causalidad entre su accionar y los daños cuyo resarcimiento se pretendía.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Asociación Técnico Constructora S.A. y otro c/ B.C.R.A. s/ daños y perjuicios”.

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (fs. 619/620) declaró desierto el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia de primera instancia (fs. 589/593), por la que se rechazó la demanda por daños y perjuicios promovida contra el Banco Central de la República

Argentina a raíz de la indebida inclusión de los actores en la base de datos de cuentacorrentistas inhabilitados.

2º) Que el rechazo de la acción por parte de la señora jueza de primera instancia se fundó, en lo esencial, en la circunstancia de que la actora había sostenido su pretensión en que había sido indebidamente incluida en esa base de datos a causa del informe sobre cheques rechazados que remitió el Banco de la Ciudad de Buenos Aires al Banco Central respecto de la cuenta corriente 20702-9 de la casa matriz de aquél, y que el cheque que motivó la inclusión incorrecta en esa base de datos había sido el N° 19013397 por la suma de \$ 12.983,07; pero a juicio de la magistrada, tal circunstancia no fue probada en autos. Al respecto tuvo en cuenta un pormenorizado informe de esa entidad bancaria del que resulta que registró el rechazo de cinco cheques librados sin fondos —entre los que no se encuentra el señalado por la actora como base de su reclamo—, que ello motivó que se suspendiera el servicio de pago de cheques y que posteriormente se notificara a la actora el cierre de su cuenta corriente. Asimismo consideró que la mencionada entidad bancaria indicó que el cheque invocado por la accionante —el N° 19013397— “no surge como informado rechazado, no siendo computado para el cierre de la cuenta”, y puso de relieve que tal prueba no había sido controvertida por la actora, a quien le incumbía hacerlo en razón de la carga procesal que pesa sobre quien invoca hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende.

En tales condiciones, la magistrada concluyó en que la actuación tanto de la entidad rectora del sistema financiero como del Banco de la Ciudad de Buenos Aires fue ajustada a derecho, máxime si tampoco se encuentra acreditado que, ante el aviso formulado por esta última sobre el cierre de la cuenta corriente de la actora, ésta hubiera desarrollado actividad alguna al respecto.

Por lo tanto, juzgó que en el caso de autos no se verifican los presupuestos para hacer responsables al Banco Central de la República Argentina ni al Banco de la Ciudad de Buenos Aires por los daños que dice haber sufrido la actora, ya que no se advierte conducta alguna de aquéllos que pueda ser indicada como generadora de tales daños, y que permita establecer una adecuada relación de causalidad.

Por último, señaló que no obstaba a ello la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial mencionada por la actora en su escrito de demanda, puesto que más allá de que aquélla fue adop-

tada en el limitado marco cognoscitivo de una medida cautelar, la indemnización no debe ser reconocida automáticamente sino sólo si se acreditan los requisitos para su procedencia, lo que no concurre en el caso por las razones antes indicadas.

3º) Que para declarar desierto el recurso deducido por la actora contra esa sentencia, el tribunal de alzada –tras reseñar los agravios expuestos en el memorial respectivo– consideró que la apelante no había cumplido debidamente lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación pues “se limita a remitir a la lectura y análisis de diversas presentaciones efectuadas en las presentes actuaciones como así también a los sumarios que tramitaron por ante el fuero comercial y al régimen legal vigente; empero no transcribe las partes de aquellos que considera conducentes a controvertir los fundamentos de la sentencia y su consecuente revocación, por lo que cabe concluir en que la referida presentación no se basta a sí misma”. Señaló también que “la parte actora no ha expuesto argumento alguno a los fines de cuestionar la valoración de la prueba efectuada por la señora Juez –en tanto ésta concluye que el cheque N° 19013397 no ha sido el que motivó su inclusión, por parte del BCRA, en la base de datos de cuentacorrentistas inhabilitados– como así tampoco con el objeto de cuestionar el alcance otorgado a lo decidido en el fuero comercial” (fs. 620).

4º) Que contra lo así resuelto la actora dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido mediante el auto de fs. 625 y es formalmente admisible en razón de dirigirse contra una sentencia definitiva dictada en una causa en que la Nación es parte, y el monto disputado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte. A fs. 639/647 obra el memorial de agravios y a fs. 650/655 su contestación por el Banco Central de la República Argentina.

5º) Que los agravios no pueden prosperar puesto que el *a quo* no ha incurrido en el “exceso de formalismo” (fs. 644) alegado por la apelante, en tanto surge claramente del memorial de agravios presentado ante la alzada (fs. 609/612), y de su confrontación con los fundamentos de la sentencia de primera instancia, que aquél no contiene la crítica concreta y razonada de las partes del fallo consideradas equivocadas por la recurrente, como lo requiere el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia, resulta inobjetable que

la cámara haya declarado la deserción del recurso, como lo prevé el art. 266 del mismo ordenamiento para el caso en que la expresión de agravios no cumpliera con lo prescripto en el artículo anterior.

6°) Que, en efecto, en su memorial de fs. 609/612 la recurrente señala, en primer término, “que los primeros puntos de la sentencia en cuestión no contienen todos los aspectos puestos de relieve en estos escritos iniciales para entender correctamente sobre qué hechos se generan los perjuicios cuya reparación se persigue” (fs. 609 vta.), mas omite toda referencia circunstanciada de ellos y, en consecuencia, su concreta vinculación con la finalidad de controvertir el acierto de la sentencia, ciñéndose, por el contrario, y en palmaria oposición a lo prescripto por el citado art. 265 –en tanto prevé que no basta la remisión a presentaciones anteriores– a afirmar que “no puedo relevar a V.E. de una lectura detenida de la causa, en especial del escrito de demanda, su correspondiente ampliación y las respectivas contestaciones”. Asimismo sugiere “la lectura detenida de los sumarios que tramitaron ante la Cámara Comercial”, que considera “clave” para la correcta decisión de la causa (fs. 609 y 611). Sin embargo, no detalla su contenido ni se encarga de refutar los motivos por los cuales en la sentencia de primera instancia se consideró que lo resuelto en el fuero comercial no era determinante para que correspondiera admitir la indemnización por daños y perjuicios reclamada en estos autos ante la comprobada ausencia de los requisitos necesarios para su procedencia.

7°) Que asimismo sostiene la apelante que “el problema aquí no es un cheque”, sino “la sucesión de hechos y actos que se desencadenan en el tiempo (muy prolongado) y las consecuencias que se generan” y que justifican esta acción (confr. fs. 609 vta./610). Estas expresiones no sólo exhiben una inaceptable laxitud –distante de la crítica concreta y razonada que exige el código procesal– sino que, además, se apartan de la circunstancia específicamente señalada como fundamento de la demanda (confr. esp. fs. 3/4), la que, por lo demás, no encontró respaldo probatorio en la causa, tal como lo puso de manifiesto la magistrada de primera instancia, sobre la base de un detallado examen de las constancias incorporadas al proceso, que no fue refutado por el apelante.

8°) Que tampoco pueden considerarse eficaces al fin pretendido los argumentos relativos a que la jueza de primera instancia no ponderó pruebas que “ayudaron a acreditar que” la actora “sufrió perjuicios mensurables económicamente” (confr. fs. 611 vta.), en tanto la deci-



sión de esa magistrada no se fundó en la ausencia de demostración del perjuicio, sino en que la conducta del Banco Central fue ajustada a derecho y en que no había elementos que permitieran establecer una adecuada relación de causalidad entre su accionar y los daños cuyo resarcimiento se pretendía.

Por ello, se confirma la sentencia apelada. Con costas. 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 síndico de la Asociación Técnico Constructora S.A., Dra. María Marta Vidal**, con el patrocinio letrado del **Dr. Jorge A. Martínez Saravia**.

Contestó el traslado: **Banco Central de la República Argentina**, representado por la **Dra. Susana Suárez Gordillo**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7**.

---

GABRIELA VIVIANA CAMPOS

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Trámite.*

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la solicitud de extradición con el Reino de España, toda vez que la misma no se ajustó a derecho en la medida que el *a quo*, luego de haber llevado a cabo la audiencia del art. 27 de la ley 24.767, sobre la base de que la requerida habría hecho uso del derecho de opción —no existiendo en el expediente constancias a ese respecto—, tomó tal determinación sin haber ordenado la citación a juicio ni completado el juicio de extradición, pues recién superada esa etapa, el ordenamiento habilita a la autoridad judicial a pronunciarse acerca de la procedencia o improcedencia del pedido de extradición (art. 32 de la ley 24.767), no respetando tampoco la regulación referente al derecho de opción, ya que el art. 7.1 del tratado aprobado por ley 23.708 establece que el Estado requerido podrá rehusar la concesión de la extradición cuando el reclamado fuese un nacional, y remite a la ley interna que en los arts. 12 y 36 le encomienda al Poder Ejecutivo resolver si se hace o no lugar a la opción, trámite que no se cumplió en la causa.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º Que el señor juez a cargo del Juzgado Federal de Campana, Provincia de Buenos Aires hizo lugar a la opción de Gabriela Viviana Campos para ser juzgada en la República Argentina con sustento en la nacionalidad argentina y, sobre esa base, rechazó la solicitud de extradición formulado a su respecto por el Reino de España en el marco de la diligencia previa 1548/03 que tramita ante el Juzgado de Instrucción Nº 26 de la ciudad de Madrid (fs. 93/94).

2º Que contra lo así resuelto, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de apelación ordinario (fs. 95/99) que fue concedido (fs. 105) y, en esta instancia, esa parte propuso invalidar la sentencia recurrida y devolver las actuaciones al juzgado de origen (fs. 110).

3º Que, en la cooperación internacional en materia de extradición, el artículo 30 de la ley 24.767 es suficientemente claro en cuanto consagra que finalizado el trámite administrativo y recibido el pedido de extradición en sede judicial, luego de la audiencia prevista por el artículo 27, el juez dispondrá la citación a juicio salvo que el requerido diera su consentimiento para ser extraditado (artículo 28) o si se comprobara que la persona detenida no es la requerida (artículo 29). Recién, una vez superada la etapa de juicio (artículo 30, segundo y tercer párrafos), el ordenamiento legal (artículo 32) habilita a la autoridad judicial a pronunciarse acerca de la procedencia o improcedencia del pedido de extradición (Fallos: 329:1425, considerando 3º y 329:5871, considerando 4º).

4º Que, sentadas estas premisas, el Tribunal advierte que el *a quo*, luego de haber llevado a cabo la audiencia del artículo 27 de la ley 24.767 (fs. 73), dispuso, sobre la base de que la requerida “ha manifestado la opción a ser juzgada ante la justicia de la República Argentina y ello se funda en su nacionalidad local”, la constatación de tal extremo (fs. 77). Ello pese a que no obran en autos constancias de que Campos hubiera esgrimido la opción hasta ese momento. Por el contrario, una petición en ese sentido surge con posterioridad, recién con la presentación del escrito glosado a fs. 89/91.

5º) Que, a la luz de lo así actuado, el juez dictó la providencia de autos para resolver (fs. 92) y, a continuación, la sentencia apelada sin haber ordenado la citación a juicio ni completado el juicio de extradición conforme a las reglas que para el juicio correccional establece el Código Procesal Penal de la Nación (artículo 30).

A ello se agrega que lo resuelto no coincide con las disposiciones que regulan el derecho de opción, toda vez que el art. 7.1 del tratado que rige entre las partes (aprobado por ley 23.708) establece que el Estado requerido podrá rehusar la concesión de la extradición cuando el reclamado fuese un nacional, y remite a la ley interna que en los arts. 12 y 36 le encomienda al Poder Ejecutivo resolver si se hace o no lugar a la opción.

6º) Que, en tales condiciones, en atención a que este procedimiento de extradición no se ajustó a derecho, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 253 del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación, en concordancia con lo previsto por el artículo 255 de ese mismo cuerpo normativo, y oído el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: revocar la sentencia de fs. 93/94 en cuanto hizo lugar a la opción realizada por Gabriela Viviana Campos para ser juzgada en la República Argentina con sustento en la nacionalidad argentina y, sobre esa base, rechazó la solicitud de extradición solicitada a su respecto por el Reino de España en el marco de la diligencia previa 1548/03.

Notifíquese y remítase al tribunal de origen encomendándole al juez de la causa que ajuste estrictamente su proceder al marco legal aplicable y que, en caso de invocarse manifestaciones de la requerida, se adopte particular celo de que las mismas estén debidamente documentadas, en tiempo y forma, en el expediente.

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

Abogado: **Martín Ezequiel Santonocito.**

Tribunal interviniente: **Juzgado Federal de Campana, Provincia de Buenos Aires.**

GERARDO NEUMANN *c/* SERVICIOS ELECTRICOS DEL GRAN  
BUENOS AIRES S.A.*CONTRATO DE TRABAJO.*

Cabe declarar admisible el recurso ordinario de apelación y revocar la sentencia que, al desestimar los planteos vinculados con la comisión de un error material en la liquidación del monto del litigio, condenó a la sociedad estatal liquidada a pagar una suma por diferencias salariales derivadas del cálculo del rubro “prorrateo”, debidos a los actores cuya jornada de trabajo respondía a las modalidades de “guardia rotativa” y “semana no calendaria” (Convenio Colectivo de Trabajo N° 78/75), toda vez que tal decisión implicó elevar el saldo adeudado a valores tales que, al margen de su apoyo en puras abstracciones matemáticas, resultan desproporcionadas con relación a la pretensión deducida (Fallos: 327:5970), debiendo practicarse nueva liquidación en la cual se determine el “prorrateo” estrictamente sobre el sueldo básico teniendo en cuenta que el rubro “valor del puesto” incluye— además del básico— otros conceptos, razón por la cual no puede ser tomado como parámetro para el cálculo.

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

Cabe declarar admisible el recurso ordinario de apelación y revocar la sentencia que, al desestimar los planteos vinculados con la comisión de un error material en la liquidación del monto del litigio, condenó a la sociedad estatal liquidada a pagar una suma por diferencias salariales que supera —sin sus accesorios— ampliamente el mínimo establecido por el artículo 24, inciso 6°, apartado a), del decreto-ley N° 1285/58, con las modificaciones introducidas por la ley N° 21.708 y la resolución de la Corte Suprema N° 1360/91.

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

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

Si bien como regla se ha establecido que el recurso ordinario es inadmisibile en los supuestos de acumulación subjetiva de pretensiones, cuando ninguna de ellas alcanza el límite del artículo 24, inciso 6°, apartado a), del decreto-ley N° 1285/58 (Fallos: 315:304; 320:2124), en casos donde la liquidación de la sentencia arroja un monto cuya magnitud y relevancia —tanto la suma total, como la relativa a cada actor— lo torna apto para afectar en gran medida el patrimonio estatal, es necesario evitar decisiones que desatienden eventualmente lo resuelto en un pronunciamiento de condena firme.

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

*SENTENCIA CONDENATORIA.*

En mérito del principio de verdad jurídica objetiva, asiste razón a la recurrente –sociedad estatal en liquidación condenada a pagar diferencias salariales–, al recurrir la sentencia –que desestimó dogmáticamente los planteos vinculados con la comisión de un error material en la liquidación del monto de condena–, sin efectuar, a pesar de los resultados exagerados y desproporcionados a que en ella se arriba, un estudio pormenorizado de ellos, limitándose a mencionar que, según el perito contador, su cálculo fue ajustado a las pautas establecidas judicialmente, pues afectó la garantía de defensa en juicio (art. 18 C.N.).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (v. fs. 367), que resolvió desestimar los planteos de la demandada vinculados con la comisión de un error material en la liquidación del monto de la condena dictada por el magistrado de primera instancia y confirmada, en su oportunidad, por la Sala II de la mencionada Cámara –fs. 138/139 y 160/161 del principal.–, Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires S.A. –en adelante, S.E.G.B.A. S.A.– dedujo un recurso ordinario de apelación, que fue concedido (fs. 380/382, 408 y 413/418).

Se tuvo, en cambio, sólo presente, en esa oportunidad, el recurso reglado por el artículo 14 de la Ley N° 48 (v. fs. 385/392 y 408), el cual, posteriormente, y atento a lo ordenado por el Máximo Tribunal (v. fs. 430 y solicitud de esta Procuración a la que remite, fs. 429), fue finalmente denegado (fs. 434). Ello dio lugar a la queja que consta en autos S.C. N. N° 326, L. XLII (v. fs. 170/177 del cuaderno respectivo), agregados a las presentes actuaciones sin acumular (fs. 440vta.), respecto de los cuales, cabe destacar, no se ha corrido vista a esta Procuración General, por lo que me abstendré de emitir opinión sobre el particular.

– II –

En lo que aquí resulta pertinente, corresponde resaltar que motivó la interposición de la demanda, la existencia de diferencias salariales

derivadas del cálculo del rubro “Prorrrateo” desde agosto de 1983 (fs. 6/21 del pcipal.), que –conf. sentencia, fs. 138/139 del pcipal.– eran debidas a los actores cuya jornada de trabajo respondía a las modalidades de “guardia rotativa” y “semana no calendaria”, de acuerdo a lo dispuesto por el Convenio Colectivo de Trabajo N° 78/75.

Según surge de las constancias de las actuaciones y de lo manifestado y reconocido por las partes, hasta diciembre de 1980, S.E.G.B.A. S.A. abonó el “Prorrrateo” en los rubros “14” y “15” para el personal de “guardia rotativa” y “semana no calendaria”, respectivamente; a partir de enero de 1981, la demandada comunicó que el rubro “01” englobaría varios conceptos entre los que se encontraba el “Prorrrateo”; y desde agosto de 1983 en adelante liquidó éste último concepto en forma separada en los rubros “11” –semana no calendaria– y “12” –guardia rotativa– (v. recibos de sueldo fs. 186/226 y en caja anexa).

En esta última etapa, los actores advierten una disminución en el monto abonado en concepto de “Prorrrateo”, que atribuyen principalmente a deficiencias en el cálculo del valor hora, para lo cual, a su entender, deben considerarse todos los rubros remuneratorios, para luego poder determinar el monto correspondiente a las horas prorrateadas de recargo.

Como ya mencioné, con fecha 6 de julio de 1988, el señor juez de primera instancia resolvió declarar inconstitucionales las leyes N° 21.476 y 23.126; inaplicables al caso el decreto N° 1933/80 y la resolución conjunta M.T. N° 311, M.O.S.P. 376/83 y M.E. 481/03; hacer lugar a la demanda, y condenar a S.E.G.B.A S.A. a pagar las sumas que surjan de la liquidación, con más la correspondiente depreciación monetaria (ley N° 22.311 y punto 1° del Acta N° 1891 de la CNAT, 21/6/85) y el 15% de interés anual, lo cual fue confirmado por la alzada (fs. 138/139 y 160/161 del pcipal.).

Indicó que de los rubros remunerativos que deben considerarse para determinar el valor hora, quedan expresamente excluidos los mencionados en el artículo 52, inciso j), del C.C.T. N° 78/75 (gastos de comida y locomoción, fijos o variables), y el monto correspondiente a la incidencia de la Bonificación Anual por Eficiencia y adicionales sobre la misma, así como las horas extras, pues sin perjuicio de su carácter salarial, aclaró que su contabilización incidiría doblemente en la liquidación. Agregó el juez de grado que el perito debe partir, para el cálculo respectivo,

de la evolución salarial registrada en diciembre de 1980 (teniendo en consideración los decretos salariales que son de estricta aplicación a las Empresas del Estado y el acuerdo plenario N° 257), y determinar las diferencias que surjan desde la interposición de la demanda a favor de los actores, sin dejar de excluir los rubros indicados.

Practicada la liquidación –sobre la base de la pericia de fs. 101/109 del expte. principal– que arrojó un monto total de \$ 8.276.158,28.–, re-expresado en dólares estadounidenses –U\$S 1.772.685,90.– conforme fuera ordenado a partir de la opción de los actores en punto a su cobro en bonos de consolidación expresados en dicha moneda (fs. 204/220 del pcipal.); aquélla fue impugnada por la demandada, y posteriormente ratificada por el perito contador (v. fs 190, 221, 222/260, 264 y 265 del pcipal.).

El 12 de julio de 1996 el magistrado de primera instancia aprobó la liquidación, para lo cual valoró que la deudora, notificada de la contestación del perito, no realizó en tiempo oportuno objeción alguna (fs. 273 del pcipal.). El 5/9/97 S.E.G.B.A. S.A. denunció un error material en el cálculo de la liquidación aprobada (fs. 370/375 y 348/369 del pcipal.), por lo que se ordenó el traslado al perito contador, resolución que, con motivo de una presentación de la parte actora, se modificó el 23 de septiembre de 1997, revocándose lo anteriormente decidido por ser extemporáneo el planteo de la demandada (fs. 376, 377/379 y 383 del pcipal.).

Según esta última parte, el error material consistía –básicamente– en haber creado un coeficiente de incremento –“Relación s/ básico del prorrato de Dic./80”–, y aplicarlo sobre el rubro “01”, que en el período octubre 1983 – mayo 1987 se denominaba “Valor del puesto” e incluía, además del sueldo básico, otros conceptos adicionales como el correspondiente al lugar de trabajo, función a desempeñar, categoría y grupo de actividad (v. fs. 370vta. del pcipal.).

Atendiendo al recurso de revocatoria –con apelación en subsidio– interpuesto por S.E.G.B.A. S.A. el 25 de febrero de 2000 contra la resolución del 23 de septiembre de 1997 (fs. 383 del pcipal.), y dado que el perito contador ratificó la liquidación; el magistrado de primera instancia con fecha 18 de marzo de 2000 –en lo que aquí interesa– desestimó tanto la impugnación inicial como la subsidiaria (v. fs. 513/517, 533 y 542 del pcipal.).

## – III –

A su turno, el tribunal de alzada hizo lugar a la queja –por recurso de apelación denegado– presentada a fojas 110/116 del cuaderno respectivo y, como medida para mejor proveer, ordenó remitir las actuaciones al cuerpo de contadores oficiales para que practiquen una nueva liquidación conforme las sentencias de fojas 138/139 y 160/161 (fs. 132 y 136), la que fue presentada a fojas 262/264 –y anexos, fs. 245/261– arrojando un monto total de \$ 8.437.052,21. Dicha liquidación fue impugnada (fs. 347/350) por la demandada, en suma, por entender que el perito interviniente no consideró que en el mes de enero de 1981 se puso en funcionamiento un nuevo sistema de liquidación de remuneraciones, que continuó, con la inclusión de nuevos conceptos de pago, en agosto de 1983. Asimismo, manifestó que el procedimiento utilizado para el cálculo no se ajusta a las sentencias de la causa, ya que aplica un coeficiente de relación entre el sueldo básico de diciembre de 1980 y su Prorratio, al rubro 01 de cada mes a partir de octubre de 1983, cuando allí ya se encontraba incluido el concepto en torno al cual se debate (Prorratio), junto a otros más.

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en el pronunciamiento ahora recurrido, teniendo en cuenta la ratificación efectuada por el perito contador del cuerpo forense a fojas 359, y que la liquidación debe ajustarse a lo decidido en las resoluciones de fojas 138/139 y 160/161 del expediente principal, resolvió desestimar los planteos de la demandada vinculados con la comisión de un error material (cfr. fs. 367 y 396).

## – IV –

En síntesis, al fundar su impugnación ordinaria, la recurrente alega que la sentencia apelada lesiona su derecho de propiedad (art. 17 C.N.), y se sustenta en afirmaciones dogmáticas, toda vez que, sin dar explicaciones en orden a descartar la existencia de un error material en la liquidación en estudio, se limita a afirmar que, según el organismo pericial actuante, su cálculo se ajustó a las pautas establecidas en las resoluciones dictadas en la causa, conforme fuera ordenado en la medida para mejor proveer de fecha 26 de diciembre de 2000.

En particular, S.E.G.B.A. S.A. sostiene que tanto la alzada como el perito contador a cuyo dictamen remite el pronunciamiento atacado,



omiten el tratamiento de las cuestiones conducentes para la solución del caso presentadas por la demandada, relativas a diversos errores en la liquidación. Al respecto, aclara que dichos errores son, básicamente, haber calculado un coeficiente de incremento denominado “Relación sobre básico de prorratio de Dic. 1980”, y aplicarlo al rubro 01 que, en el período en cuestión –octubre 1983 a mayo 1987– se denominaba “Valor del puesto”, y el cual –dice– incluía además del sueldo básico, otros conceptos adicionales, derivados del lugar de trabajo, función a desempeñar, categoría, grupo de actividad, etc. Precisa que el coeficiente mencionado surge de relacionar el rubro “Prorratio”, abonado en diciembre de 1980, con el rubro 01 de ese mes –Sueldo Básico– (v. fs. 380/382 y 413/418).

– V –

Si bien es cierto que las resoluciones judiciales dictadas durante la etapa de ejecución de la sentencia, no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso ordinario de apelación en tercera instancia, V.E. tiene dicho que ello es así sólo en la medida en que dichas decisiones tiendan al cumplimiento del fallo que puso fin al conflicto y no importen un apartamiento palmario de lo allí resuelto (cfse. Fallos: 322:1433; 328:40; etc.). A mi modo de ver, esta última circunstancia no concurre en el caso en estudio, según expondré en los puntos siguientes, toda vez que la decisión que se impugna no tiende meramente a hacer efectivo el fallo final de la causa, sino que integra la condena, al decidir, en definitiva, la controversia relativa a la extensión del resarcimiento, máxime cuando –reitero– fue denegado el recurso extraordinario interpuesto (v. fs. 434 y doctrina de Fallos: 324:1315; entre otros).

Siendo así, y considerando que la apelación ordinaria constituye un remedio concebido para –principalmente– evitar decisiones judiciales que afecten en forma significativa el patrimonio de la Nación (v. doctrina de Fallos: 320:2379; 324:1315), entiendo que resulta formalmente admisible el recurso ordinario deducido contra la sentencia que, al desestimar los planteos vinculados con la comisión de un error material en la liquidación del monto del litigio, condenó a S.E.G.B.A. S.A. –sociedad estatal liquidada, según Res. M.E. N° 557/98– a pagar una suma por diferencias salariales que supera –sin sus accesorios– ampliamente el mínimo establecido por el artículo 24, inciso 6°, apartado a), del decreto-ley N° 1285/58, con las modificaciones introducidas por la ley N° 21.708 y la resolución de la Corte Suprema N° 1360/91. Es preciso

aclarar que el artículo 4° de la resolución ministerial N° 557/98 citada declaró transferidos al Estado Nacional los activos y pasivos determinados y los activos y pasivos contingentes de S.E.G.B.A. S.A.

Debo señalar que no se me escapa que, como regla, V.E. ha establecido que el recurso ordinario es inadmisibles en los supuestos de acumulación subjetiva de pretensiones, cuando ninguna de ellas alcanza el límite del artículo 24, inciso 6°, apartado a), del decreto-ley N° 1285/58 ya citado (v. Fallos: 315:304; 320:2124); pero considero que en casos como el *sub examine*, donde la liquidación de la sentencia arroja un monto cuya magnitud y relevancia –tanto la suma total, como la relativa a cada actor– lo torna apto para afectar en gran medida el patrimonio estatal, es necesario evitar decisiones que –como la recurrida– desatienden eventualmente lo resuelto en un pronunciamiento de condena firme. De esa manera, y teniendo en cuenta que le compete a este Ministerio Público promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (arts. 120, C.N. y 1°, ley N° 24.946), desarrollaré, a continuación, mi parecer sobre la cuestión.

– VI –

Sentado ello, cabe mencionar que –como lo refiere la apelante– para determinar las diferencias salariales en relación con el rubro “Prorrato”, en la liquidación objeto de estudio (fs. 262/264 y anexos, fs. 245/261), se calculó un coeficiente que relaciona el sueldo básico del mes de diciembre de 1980 con el “Prorrato” abonado en ese mismo mes, que fue aplicado al rubro 01 –denominado “Valor del Puesto”– correspondiente a cada uno de los meses comprendidos entre octubre de 1983 a mayo de 1987, respecto de todos los actores.

Ahora bien, el Convenio Colectivo de Trabajo N° 78/75 –aplicable al caso conforme sentencia de primera instancia, fs. 138/139, confirmada a fs. 160/161 del pcpal.– dispone en su artículo 52, inciso i), que a los trabajadores de guardia rotativa y semana no calendaria, se les abonará un rubro “prorrato”, a efectos de posibilitarles una remuneración uniforme durante todo el año. En cuanto a su liquidación, esa misma norma establece que se calculará en base a todos los recargos a percibir durante un año calendario, divididos por 12 –meses–, procedimiento del cual resultará la cantidad mensual que las empresas deberán abonar por ese concepto. A su vez, el artículo 52, inciso j), del C.C.T.

Nº 78/75 define el concepto de remuneración de la siguiente manera: “Se entiende por remuneración toda suma que paguen las empresas a sus trabajadores, en forma habitual y continua, con exclusión de los gastos de comida (fijos o variables), reembolso de gastos de locomoción (fijos o variables) y horas extras”.

Vale recordar que “semana no calendaria” es aquella en que el trabajador tendrá dos días francos corridos en semana de acuerdo a su diagrama, equivalente el primero al sábado y el otro al domingo; y que “guardia rotativa” es aquella en la que, cubriendo las 24 horas del día, se realiza con una jornada semanal promedio de 42 horas y una jornada diaria de 8 horas de labor por turno, computable de relevo a relevo, siendo los francos otorgados de acuerdo a los diagramas vigentes (art. 52, inciso b, CCT Nº 78/75).

Situado en esa línea –como se reseñó con anterioridad–, por un lado, el magistrado de primera instancia (v. fs. 138/139) resolvió condenar a S.E.G.B.A. S.A. a abonar las diferencias salariales que resulten de la liquidación, para cuyo cálculo –reitero– fijó como pauta, a fin de determinar el valor hora, excluir de los rubros remuneratorios la incidencia de la bonificación anual por eficiencia y sus adicionales, así como las horas extras y los gastos de comida y locomoción; y, por otro lado, la alzada, en su resolución de fojas 160/161 del principal, confirmó dicha decisión y aclaró que de conformidad con las disposiciones aplicables, la demandada debía abonar el prorrateo en función del cómputo de todos los conceptos remuneratorios, ajustando el rubro a las variaciones del salario básico.

Sentado lo que antecede, debo aclarar que, si bien en la sentencia de primera instancia (fs. 138vta.) el juez dispuso que el perito deberá partir de la evolución salarial registrada a partir de diciembre de 1980, la interpretación de dicha manda debe resultar acorde con lo decidido en la parte resolutive en torno a la inaplicabilidad del decreto Nº 1933/80. Dicho decreto, que –reitero– se resolvió declarar inaplicable al caso, a diferencia del C.C.T. Nº 78/75 que establece que el prorrateo debe calcularse teniendo en cuenta la cantidad total anual de horas de recargo y el valor hora –determinado como producto de considerar todos los rubros remuneratorios con las exclusiones indicadas, v. fs. 8vta./9vta.–; prescribe en su Anexo I, artículo 52 –que modifica el artículo 36 del C.C.T. citado– que las asignaciones especiales debidas a los trabajadores en función de las modalidades “semana no calendaria” y “guardia

rotativa”, serán sumas fijas que deberán modificarse simultáneamente con las variaciones que experimente el sueldo básico.

Entonces, constituyen dos formas distintas de calcular el mismo rubro, y así fue entendido por la parte actora, que en su demanda solicitó se practique la liquidación de las diferencias salariales de acuerdo al C.C.T. N° 78/75, y subsidiariamente, conforme el decreto N° 1933/80, respecto del cual planteó su inaplicabilidad e inconstitucionalidad (cfse. fs. 10/13). Asimismo, los accionantes afirmaron que el sistema previsto en la C.C.T. N° 78/75 era el utilizado por la demandada en los períodos anteriores a diciembre de 1980, no objetados en cuanto a la liquidación.

Desde otro lado, es menester resaltar que el perito contador oficial, a fojas 264, reconoce que el rubro 01 abonado en diciembre de 1980 correspondía al sueldo básico y que, a partir de octubre de 1983, ese código 01 incorpora otros conceptos; por lo que, en el marco de los sistemas de cálculo antes enunciados, mal puede aplicarse un coeficiente, que relaciona el prorrateo con el sueldo básico de diciembre de 1980, a un rubro que no corresponde estrictamente al sueldo básico; y más aún cuando esta forma de cálculo deviene inaplicable a las actuaciones, de acuerdo a lo resuelto por las sentencias –firmes– obrantes a fojas 138/139 y 160/161 del principal.

Asimismo, el perito, al referirse al resultado de la liquidación, afirma que los resultados mensuales superan varias veces los haberes netos, que por mes y por todo concepto, cobra cada actor (fs. 264vta.) –el subrayado me pertenece–.

En esas condiciones y en mérito del principio de verdad jurídica objetiva, es claro que asiste razón al recurrente, toda vez que la Sala *a quo* desestimó dogmáticamente los planteos presentados por la demandada relacionados con los errores de la liquidación, sin efectuar, a pesar de los resultados exagerados y desproporcionados –teniendo en cuenta los haberes netos de los reclamantes– a que en ella se arriba, un estudio pormenorizado de ellos, limitándose a mencionar que, según el perito contador, su cálculo fue ajustado a las pautas establecidas judicialmente; lo cual produce, por de pronto, un desmedro de la garantía de la defensa en juicio, consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Adquiere particular relevancia en la solución que se propicia el monto cuestionado en las actuaciones –\$ 8.437.052,21–.

Por ello, interpreto que de estimarlo pertinente V.E., cabe disponer se practique nueva liquidación sobre la base exclusivamente de los haberes netos de los actores y los lineamientos de la sentencia firme de fojas 138/139 –confirmada por la alzada, fs. 160–, teniendo presente el cambio de la jornada de trabajo producida en julio de 1984, donde se redujo de 182 horas a 158 horas 24 minutos (art. 52, inciso c), ap. 1) e), C.C.T. 78/75, fs. 11vta.), y, adicionalmente, las horas reales mensuales de recargo de acuerdo al código y diagrama de cada trabajador (conf. Anexo II, fs. 4 del cpipal.).

– VII –

Por lo expuesto, considero que corresponde declarar admisible el recurso ordinario de apelación, revocar la sentencia impugnada y ordenar que se practique una nueva liquidación de acuerdo con la inteligencia del asunto sustentada en el presente dictamen. Buenos Aires, 18 de octubre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Neumann, Gerardo c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires S.A. s/ diferencias de salarios”.

Considerando:

1º) Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal de la Nación, al que se remite en razón de brevedad.

2º) Que, sin perjuicio de lo expuesto, las cuestiones aquí debatidas presentan sustancial analogía con las resueltas en Fallos: 327:5970, toda vez que la decisión del *a quo* implica elevar el saldo adeudado a valores tales que, al margen de su apoyo en puras abstracciones matemáticas, resultan desproporcionados con relación a la pretensión deducida en autos.

3º) Que, en tales condiciones, corresponde practicar una nueva liquidación en la cual se determine el “prorrrateo” estrictamente sobre el sueldo básico, teniendo en cuenta que el rubro “valor del puesto” incluye —además del básico— otros conceptos, razón por la cual no puede ser tomado como parámetro para el cálculo.

4º) Que, en atención al modo en que se decide, y habida cuenta de la mayor amplitud de la jurisdicción ordinaria del Tribunal, corresponde desestimar el recurso de queja por denegación del recurso extraordinario interpuesto por la demandada (Fallos: 266:53; 306:1409; 312:1656, entre otros).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal de la Nación, se declara admisible el recurso ordinario de apelación, se revoca la sentencia impugnada y se ordena practicar una nueva liquidación. Con costas. Desestímase el recurso de hecho deducido por la demandada, agréguese copia al principal y archívese. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los autos.

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

Recurso ordinario interpuesto por **SEGBA SA**, representado por el Dr. **José Fabián Franganillo**.

Traslado contestado por **Gerardo Neumann**, representado por el Dr. **Roberto Manzano**

Recurso de hecho interpuesto por **SEGBA SA**, representado por el Dr. **José Fabián Franganillo**.

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

---

JORGE RAFAEL VIDELA Y OTROS

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Superado el “trámite administrativo” (artículos 19 a 25 de la ley 24.767) y habilitado por el Poder Ejecutivo Nacional el “trámite judicial” (artículos 26 a 34 de

la misma ley), la decisión del juez en punto a la procedencia o improcedencia del pedido de extradición autoriza la vía del recurso de apelación ordinario ante la Corte (artículo 33), aun cuando aquélla se considerara dictada en violación a las reglas del procedimiento, toda vez que la vía de apelación ordinaria comprende la nulidad “por defectos de la sentencia” y habilita a resolver también sobre el fondo sólo cuando el “procedimiento estuviera ajustado a derecho” y la nulidad se basara en “cualquier otra causa” (artículo 253 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y en caso de que el procedimiento no estuviera ajustado a derecho, corresponde sólo revocar la sentencia en cuestión (art. cit. a *contrario sensu*).

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Corresponde declarar mal concedido como recurso de apelación ordinario ante la Corte (artículo 33 de la ley 24.767) el deducido contra la sentencia que declaró improcedente el pedido de extradición, y mediante el cual se instó la nulidad de la decisión porque no se habría corrido traslado de las excepciones –cosa juzgada, prescripción e incompetencia de la justicia civil para juzgar– deducidas por la defensa del imputado, sin que pueda hacerse valer en subsidio el de nulidad de la sentencia por vicios de procedimiento, pues dicha modalidad recursiva no es admisible en esta instancia.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Si en el marco de la apelación deducida contra la sentencia que declaró improcedente la extradición solicitada, se instó la nulidad de la decisión porque no se habría corrido traslado de las excepciones –cosa juzgada, prescripción e incompetencia de la justicia civil para juzgar– deducidas por la defensa del imputado, si la nulidad por vicios de procedimiento fue sustanciada por vía incidental y su rechazo –una vez agotadas las instancias de apelación habilitadas en el caso– dio sustento a un recurso de hecho que fue declarado inadmisibile, admitir un reenquadre como el formulado por el juez, a esta altura del trámite, implicaría tanto como permitir la creación de un sistema recursivo mixto que no está contemplado ni en la ley 24.767 ni en el Código Procesal Penal de la Nación, comprometiendo la buena marcha del procedimiento y la naturaleza del recurso previsto por el artículo 33 de la ley 24.767.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Más allá de la opinión disidente en el caso “Sasiaiñ” (Fallos: 328:3114), en el que se declaró bien concedido el recurso de apelación deducido contra la sentencia que sin juicio previo rechazó el pedido de extradición, si la parte apeló conforme las previsiones del Código Procesal Penal de la Nación, el juez debió seguir el trámite previsto por los artículos 450 y concordantes del referido cuerpo legal, y remitir el expediente a la Cámara Federal de Apelaciones, que era el tribunal competente para entender en el recurso de acuerdo a lo regulado por el artículo 31, inciso 1º, del citado código (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Corresponde sustanciar el recurso de apelación ordinaria deducido contra la sentencia que declaró improcedente el pedido de extradición y, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33, inciso a, apartado 3° de la ley 24.946, corresponde dar intervención al señor Procurador General de la Nación a fin de que dictamine (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12 declaró improcedente la extradición de Jorge Rafael Videla y Emilio Eduardo Massera solicitada por el gobierno de la República Federal de Alemania en relación a los hechos que damnificaron a la ciudadana alemana Elizabeth Käsemann (fs. 577/592).

2°) Que el apoderado de ese país extranjero interpuso recurso de apelación contra lo así resuelto e instó la nulidad de la decisión porque no se le habría corrido traslado de las excepciones –cosa juzgada, prescripción e incompetencia de la justicia civil para juzgar– deducidas por la defensa de Videla, de conformidad con lo previsto por el artículo 358 del Código Procesal Penal de la Nación. Además, porque se declaró la improcedencia, luego de la audiencia prevista por el artículo 27 de la ley 24.767, sin celebrar el “juicio” de extradición (fs. 601/606).

3°) Que el juez formó incidente de nulidad y tuvo presente la apelación “...para una vez resuelto el planteo nulificante” (fs. 608).

4°) Que luego del rechazo de la nulidad (fs. 242 del incidente que corre por cuerda), el apoderado del país requirente solicitó se proveyera el recurso de apelación (fs. 643), disponiendo el *a quo* concederlo en el marco del artículo 33 de la ley 24.767 (fs. 645).

5°) Que la resolución que declaró improcedente la extradición, obrante a fs. 577/592, habilitaba la vía del recurso de apelación ordi-



nario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículo 33 de la ley 24.767).

6°) Que no obstaba a ello, como entendió el recurrente a fs. 601, la solución adoptada por el Tribunal en la sentencia S.176.XXXIX “Sasiañ, Juan Bautista y otro s/ solicita extradición”, sentencia del 23 de agosto de 2005 (Fallos: 328:3114), toda vez que a diferencia de las circunstancias que confluían en ese caso, en el *sub lite* el Poder Ejecutivo Nacional dio curso al pedido de extradición extranjera en el marco del artículo 22, primer párrafo de la ley 24.767 (conf. nota obrante a fs. 107/108).

7°) Que, en tales condiciones, superado el “trámite administrativo” (artículos 19 a 25 de la ley 24.767) y habilitado por el Poder Ejecutivo Nacional el “trámite judicial” (artículos 26 a 34 de la misma ley) la decisión del juez en punto a la procedencia o improcedencia del pedido de extradición autorizaba la vía del recurso de apelación ordinario ante este Tribunal (artículo 33), aun cuando aquélla se considerara dictada en violación a las reglas del procedimiento.

8°) Que ello es así toda vez que la vía de apelación ordinaria comprende la nulidad “por defectos de la sentencia” y habilita a resolver también sobre el fondo sólo cuando el “procedimiento estuviera ajustado a derecho” y la nulidad se basara en “cualquier otra causa” (artículo 253 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En caso de que el procedimiento no estuviera ajustado a derecho, corresponde en esta instancia sólo revocar la sentencia en cuestión (art. cit. a *contrario sensu*).

9°) Que, por ende, el recurso interpuesto a fs. 601/606 ha sido mal concedido como recurso de apelación ordinario, sin que pueda hacerse valer en subsidio de la nulidad de la sentencia por vicios del procedimiento (fs. 602<sup>1</sup>) desde que esta modalidad recursiva no es admisible en esta instancia (conf. *mutatis mutandi* doctrina de la causa G.96.XLIII

---

(1) El escrito en cuestión intitulado “INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN. INSTA NULIDAD” refiere, en el apartado III “AGRAVIOS QUE FUNDAMENTAN LA APELACIÓN”: “En el caso de que no se comparta la idea de que la sentencia de fs. 577/592 resulta nula por inobservancia del procedimiento previsto para el trámite de las excepciones y por haberse omitido el juicio de extradición, esta parte entiende que corresponde revocar dicho pronunciamiento por los siguientes motivos:...” (fs. 602).

“Guerra Carrera, José Antonio s/ detención preventiva con fines extraditorios a Perú”, sentencia del 17 de octubre de 2007, y sus citas).

10) Que, por último, cabe señalar que la nulidad por vicios del procedimiento fue sustanciada por vía incidental en el marco de las reglas del código de rito y su rechazo, una vez agotadas las instancias de apelación habilitadas en el caso, dio sustento al recurso de hecho V.425.XLIII “Videla, Jorge Rafael; Massera, Emilio Eduardo y Suárez Mason, Carlos Guillermo s/ homicidio –causa N° 7272–” declarado inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) en fecha 1° de julio de 2008.

11) Que, en tales condiciones, admitir un reencuadre como el formulado por el juez, a esta altura del trámite, implicaría tanto como permitir la creación de un sistema recursivo mixto que no está contemplado ni en la ley 24.767 ni en el Código Procesal Penal de la Nación, comprometiendo la buena marcha del procedimiento y la naturaleza del recurso previsto por el artículo 33 de la ley 24.767 (conf. considerando 8°).

Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: Declarar mal concedido a fs. 645 el recurso de apelación interpuesto en autos a fs. 601/606.

Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al tribunal de origen.

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

VOTO LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

Al deducir recurso de apelación contra la decisión del juez federal por la que se había rechazado el pedido de extradición de Jorge Rafael Videla a la República Federal de Alemania (fs. 601/606), el apoderado del Estado requirente específicamente aclaró: “*esta parte interpone re-*

*curso de apelación de acuerdo con lo previsto por el art. 449 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación, toda vez que a pesar de que la resolución de VS puede ser equiparada a una sentencia definitiva todavía no se ha arribado en el presente a la realización del debate conforme las reglas del juicio correccional”* (fs. 601, acápite “I. Objeto”, segundo párrafo). Esta forma de encauzar la impugnación de la decisión que le era adversa estuvo motivada –según aclaró la propia parte– en el criterio que había fijado la mayoría de esta Corte al dictar sentencia en el caso S.176.XXXIX “Sasiain, Juan Bautista y otro s/ solicita extradición”, del 23 de agosto de 2005 (Fallos: 328:3114).

El juez federal decidió “tener presente” la apelación y difirió su tratamiento a las resultas del planteo de nulidad que también había efectuado la parte. Llegado el momento de resolver el recurso de apelación, el magistrado decidió concederlo y –no obstante que el Estado extranjero había invocado puntualmente el artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación– dispuso elevar las actuaciones a esta Corte Suprema “*en aplicación de lo normado por el art. 33 de la Ley 24.767*” (fs. 645), es decir, reencauzándolo, sin justificación alguna, como recurso ordinario de apelación ante este tribunal.

Más allá de mi opinión disidente en el caso “Sasiain” citado, en el que afirmé que una decisión como la que aquí viene recurrida sí puede ser objeto del recurso ordinario de apelación previsto por el artículo 24 inciso 6.b del decreto-ley 1285/58, lo cierto es que al haber la parte apelado conforme las previsiones del Código Procesal Penal de la Nación, el juez debió seguir el trámite previsto por los artículos 450 y concordantes del referido cuerpo legal, y remitir el expediente a la Cámara Federal de Apelaciones, que era el tribunal competente para entender en el recurso de acuerdo a lo regulado por el artículo 31, inciso 1º, del citado código.

En tales condiciones, admitir un reencuadre como el propuesto implícitamente por el magistrado federal implicaría tanto como permitir la creación de un sistema recursivo mixto, que no está contemplado ni en la ley 24.767 ni en el Código Procesal Penal de la Nación.

Conforme las consideraciones precedentes, se declara mal concedido el recurso.

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que a juicio del Tribunal corresponde sustanciar el presente recurso de apelación ordinaria y, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33, inciso a, apartado 3º de la ley 24.946, corresponde dar intervención al señor Procurador General de la Nación a fin de que dictamine. Notifíquese.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **el Dr. Pablo Miguel Jacoby, apoderado especial del Gobierno de la República Federal de Alemania.**

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12.**

---

BANCO DEL INTERIOR DE BUENOS AIRES (BIBA) APEL. RESOL. 212/90  
c/ BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA (RECURSO  
EXTRAORDINARIO)

*ENTIDADES FINANCIERAS.*

El Banco Central de la República Argentina, por su carácter de ente rector del sistema financiero nacional, está facultado para disponer la liquidación de una entidad –con o sin la revocación de la autorización para funcionar–, en los supuestos que se entienda fracasada la alternativa de saneamiento o no viable o fracasada las referentes al régimen de consolidación, y ante la situación de iliquidez e insolvencia por la que atraviesa una entidad, el BCRA tiene amplias facultades para revocarle la autorización para funcionar y disponer su liquidación, lo que se justifica en la protección del interés general y los valores en juego que involucra el sistema financiero, en el cual la permanencia en él de un intermediario que no se encuentra en condiciones de seguir funcionando adecuadamente puede afectarlo en su integridad.

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

*ENTIDADES FINANCIERAS.*

En el marco de la ley 21.526 entran en juego las características de la actividad desplegada por el sujeto que aparece como centro en la captación y colocación de

dinero, la habitualidad de ella, la frecuencia y velocidad de las transacciones y su efecto multiplicador, porque lo primordial es la repercusión de dicha actividad en el mercado financiero, actividad específica que afecta todo el espectro de la política monetaria y crediticia, en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido un sistema de contralor permanente, cuya custodia la ley ha delegado en el Banco Central, colocándolo como eje del sistema financiero.

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

#### *ENTIDADES FINANCIERAS.*

El ejercicio de facultades que otorga el art. 26 de la ley 22.529 al Banco Central de la República Argentina en orden a la posibilidad de disolver o liquidar una entidad financiera, aun cuando se hubiera aprobado un plan de saneamiento o se haya dispuesto su consolidación, son prerrogativas cuyo ejercicio se presentan dentro del marco de la discrecionalidad sustraídos, por principio, de la decisión de los jueces.

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

#### *ENTIDADES FINANCIERAS.*

El art. 26 de la ley 22.529 no impone llevar a cabo el intento de saneamiento como requisito ineludible y previo a la medida de liquidación, ya que el gradualismo y la progresividad deben llevarse a la práctica siempre que lo permitan las circunstancias del caso, pues se desprende de la norma que la autoridad de control puede disponer directamente la liquidación, actitud razonable si, por ejemplo, el plan de saneamiento presentado careciera, a su juicio, de toda posibilidad de éxito.

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

#### *ENTIDADES FINANCIERAS.*

Las diversas alternativas que prevé la ley 22.529 para la regularización y consolidación de entidades financieras (arts. 2º, 3º y 4º) no se encuentran subordinadas unas a otras, inteligencia que se encuentra corroborada con el mensaje de elevación del proyecto de la ley 22.529, según el cual, “las diversas alternativas pueden ejercerse en forma directa, independiente, no excluyentes entre sí o en forma secuencial, a fin de permitir ir encarando paulatinamente soluciones más vastas y adecuadas si las primeras no pudieran lograrse.

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

#### *ENTIDADES FINANCIERAS.*

El conjunto de normas que otorga facultades al Banco Central en materia cambiaria y que complementa e integra la regulación de la actividad financiera que se desarrolla en el país, convierte a esta entidad autárquica en el eje del sistema financiero, concediéndole atribuciones exclusivas e indelegables en lo que se re-

fiere a política cambiaria y crediticia, la aplicación de la ley y su reglamentación y la fiscalización de su cumplimiento; de ello se desprende el principio según el cual las relaciones jurídicas entre el Banco Central y las entidades financieras sujetas a su fiscalización se desenvuelven en el marco del derecho administrativo, y esa situación particular es diferente al vínculo que liga a todos los habitantes del territorio nacional con el Estado.

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

#### *ENTIDADES FINANCIERAS.*

Las facultades atribuidas al Banco Central de la República Argentina por las leyes 21.526 y 22.529 no se hallan dirigidas a individuos cualesquiera sino a cierta clase de personas jurídicas (art. 91 de la ley 21.526) que desarrollan una actividad específica (intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros) y esa actividad afecta en forma directa e inmediata a todo el espectro de la política monetaria y crediticia en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido este sistema de contralor permanente, que comprende desde la autorización para operar hasta su cancelación.

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

#### *ENTIDADES FINANCIERAS.*

La decisión de revocar la autorización para funcionar y ordenar la liquidación de una entidad cuando el Banco Central de la República Argentina considere fracasada la alternativa de saneamiento depende del análisis técnico que aquél efectúe en cada caso, del cual surgirá su viabilidad y la posibilidad o no de permanencia en el sistema, y los controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que competen a los jueces no los facultan a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad y conveniencia.

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

#### *ENTIDADES FINANCIERAS.*

Las atribuciones que las leyes de entidades financieras otorgan al Banco Central de la República Argentina, constituyen potestades cuyo modo de ejercicio es discrecional, con el efecto de no encontrarse aquél obligado al examen pormenorizado de todas las operaciones que se celebren en el mercado financiero, y del conocimiento que aquél pueda adquirir a través de los informes que deben rendir las entidades sujetas a su fiscalización no puede colegirse que la falta de objeción expresa, traduzca en forma automática conformidad con cada una de las operaciones y, en consecuencia, que le esté vedada la revisión y eventual objeción ulterior.

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

*ENTIDADES FINANCIERAS.*

La entidad rectora no tiene obligación de sostener financieramente a las entidades que rige, sino que éstas deben extremar los cuidados a fin de prevenir las consecuencias de cualquier alteración económica, y su saneamiento depende de un análisis técnico que evidencie la posibilidad de recuperación a través de un esfuerzo que corresponde a la entidad en crisis y las facilidades que se autoricen, deben ponderar el interés general que prima en el funcionamiento de un eficiente sistema financiero y el riesgo que se asume para el supuesto de que, a pesar de las ventajas, la entidad luego no pueda subsistir, debiendo el ente oficial cargar con las consecuencias, lo cual no altera la finalidad y el objetivo de preservar la existencia y funcionamiento de la empresa financiera en dificultades, en tanto ello sea en consonancia con los requerimientos del sistema en conjunto y las razones de interés general.

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

*ENTIDADES FINANCIERAS.*

Cabe revocar la sentencia que al hacer lugar al recurso directo del art. 47 de la ley 21.526 declaró la nulidad de la resolución 212/90 del Banco Central de la República Argentina, y de los actos administrativos dictados en su consecuencia, mediante los cuales se dio por incumplido el plan de saneamiento del Banco del Interior y Buenos Aires, se le revocó autorización para funcionar como banco comercial privado local de capital nacional y se dispuso su liquidación de acuerdo a lo previsto en el art. 26 de la ley 22.529, pues deben admitirse los agravios acerca de la falta de ponderación debida por el *a quo* de los hechos de la causa y de la indebida imputación al BCRA del incumplimiento de las medidas a las cuales supuestamente se encontraba obligado y que habrían impedido el cumplimiento por parte del BIBA de las metas propuestas para su saneamiento.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 1827/1878, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I), al hacer lugar al recurso directo del art. 47 de la ley 21.526 deducido por el Banco del Interior y Buenos Aires (BIBA), declaró la nulidad de la resolución 212/90 del Banco Central de la República Argentina (BCRA) y de los actos administrativos

dictados en su consecuencia, mediante los cuales se dio por incumplido el plan de saneamiento del BIBA, aprobado por las resoluciones BCRA 896/87, 242/89 y 387/89, se le revocó la autorización para funcionar como “banco comercial privado local de capital nacional” y se dispuso su liquidación de acuerdo a lo previsto en el art. 26 de la ley 22.529.

Para así decidir, los magistrados, en lo que aquí interesa, consideraron que, de acuerdo con lo previsto en el art. 26 de la ley 22.529, el BCRA –como organismo rector del sistema financiero– está facultado para disponer, discrecionalmente, sin más trámite, la liquidación de una entidad, con o sin revocación de la autorización para funcionar, cuando fracasara la alternativa de saneamiento o ella fuera inviable o cuando se frustraran las atinentes al régimen de consolidación.

Sin embargo, entendieron que en el caso, a la luz de las conductas del BCRA anteriores al dictado de la resolución 212/90, el ejercicio de esa facultad discrecional se encontraba limitada, porque desde el inicio del proceso de saneamiento –según dan cuenta las sucesivas resoluciones del BCRA–, el ente rector había optado por seguir la vía del “gradualismo”, a través del dictado de medidas de variada índole (desde autorizar su fusión con el Banco Palmares S.A. y el Banco Denario S.A. hasta una asistencia financiera), por lo cual –en su concepto– era insuficiente para resolver el conflicto detenerse sólo en la situación económico financiera del BIBA (descrita en la resolución impugnada), sino que era necesario examinar los actos del BCRA que posibilitaron o determinaron la insolvencia de aquél.

En ese orden, expresaron que la resolución BCRA 387/89 le había otorgado al BIBA “franquicias” o “facilidades”, al tomar en cuenta, entre otras cosas, la necesidad de efectuar un acompañamiento armónico y recíproco en cuanto a las exigencias impuestas y a su cumplimiento para obtener la recuperación de la entidad. Puntualizaron que, desde tal óptica, la resolución constituía un acto complejo, no sólo por la imposición de cargas y deberes para el BIBA, sino también por las obligaciones asumidas por el propio BCRA.

Manifestaron que no encontraban obstáculo para examinar si el incumplimiento del plan por parte del BIBA había obedecido al accionar arbitrario o ilegal del BCRA, en el hecho de que este último hubiera optado por el gradualismo, pues dicho examen constituye un paso obligado en el control de legalidad que se le asigna a un tribunal de



justicia. Consideraron que ello es así, porque, precisamente, el BCRA había dispuesto revocarle al BIBA la autorización para funcionar y su posterior liquidación, al advertir que no había cumplido con el plan oportunamente aprobado.

Argumentaron que las nuevas autoridades del BCRA –que dispusieron la liquidación a través de la resolución 212/90– entendieron que era innecesario conceder nuevas medidas de saneamiento o ampliar las existentes a favor del BIBA –las que, por lo demás, constituían la política del ente rector, por principio, no revisable en sede judicial–. Estimaron, también, que tales autoridades podrían haber optado, directamente, por revocar los beneficios concedidos por las resoluciones administrativas dictadas con anterioridad a aquélla –en particular, por la 387/89– sin perjuicio de la responsabilidad, en tal caso, del BCRA ante el BIBA por las consecuencias de ese cambio de criterio, pero, enfatizaron, lo que las autoridades no podían hacer era invocar el incumplimiento de las metas del plan de saneamiento oportunamente aprobado, porque ese plan incluía concretas medidas de asistencia a cargo del BCRA que no habían sido cumplidas por éste, según da cuenta de ello la prueba –en especial, el dictamen del perito oficial– incorporada al expediente.

Negaron que la acreditación de los fondos reclamados por el BIBA estuviera condicionada a la previa venta de las acciones de Papel del Tucumán S.A., toda vez que el art. 2º de la resolución 387/89 había dispuesto que las franquicias que el BCRA le había reconocido al BIBA para contabilizar el redescuento –crédito que el BCRA concede a las entidades financieras– y el activo financiero –depósito ante el BCRA– debían serle otorgadas en forma inmediata, pues se constituían automáticamente con valor al 11/11/88 y su cancelación por parte del BIBA debía hacerse con el producido de la venta de la participación accionaria en Papel del Tucumán S.A., a los 180 días del dictado de la resolución, vale decir, en una etapa posterior al otorgamiento de las franquicias.

Asimismo, argumentaron que, aun cuando se aceptara la posición del BCRA de entender que la exigencia de la venta previa de las acciones constituía una obligación autónoma impuesta por el art. 2º de la resolución 387/89 –y sin perjuicio de considerar que tal venta no llegó a concretarse– no implicaba negar la voluntad manifestada por los responsables del BIBA de acercar propuestas al BCRA para cum-

plir con dicha exigencia, pues habían existido negociaciones y ofertas de compra por parte del Arab Banking Corporation, del Citybank NA y del The Chase Manhattan Bank NA., pese a que la primera había sido desestimada por la entidad estatal y las restantes no fueron mantenidas.

Ponderaron, por otra parte, que el perito oficial había manifestado que los estados contables de Papel del Tucumán S.A. por el período 01/07/89 al 30/06/90 cumplían con lo dispuesto en el art. 51 del Código de Comercio y contaban con la aprobación de la Inspección General de Justicia de acuerdo a las normas legales dictadas al efecto.

Apuntaron que el experto, cuando determinó el valor patrimonial proporcional de las acciones de Papel del Tucumán S.A., al 31/12/89, 31/01/90, 28/02/90 y al 31/03/90, había justificado los revalúos técnicos realizados por dicha empresa durante 1989 y 1990 fundado en que habían sido elaborados por profesionales idóneos e independientes de la empresa e informados a la Inspección General de Justicia.

Sostuvieron que el resto de las consideraciones del dictamen pericial, en su gran mayoría, tienen conclusiones muy distintas desde el punto de vista económico financiero de las tomadas en cuenta por el BCRA en la resolución 212/90, que permiten apreciar que la situación de iliquidez e insolvencia del BIBA no era de la gravedad denunciada y que, en su caso, las dificultades por las que en ese momento atravesaba el banco obedecieron, en buena medida, a la asfixia a la que había sido sometido por la propia entidad estatal.

En cuanto a las infracciones que la citada resolución atribuye al BIBA por la captación marginal de fondos, señalaron que no tenían entidad económica ni jurídica para justificar, por sí solas, su liquidación, máxime cuando aquéllas estarían referidas a circunstancias anteriores al plan de saneamiento aprobado por las sucesivas resoluciones 896/87, 242/89 y 387/89 y conocidas por la autoridad del Estado cuando dispuso las medidas instrumentadas en dichos actos.

– II –

Disconformes con tal pronunciamiento, el BIBA y el BCRA interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 1885/1889 y fs. 1899/1931, respectivamente, que fueron resueltos por el *a quo* a fs. 1961, donde

el primero fue denegado, sin que se planteara la pertinente queja y concedido el segundo, por encontrarse debatido el alcance e interpretación de una norma federal, razón por la cual sólo trataré los agravios de este último.

El BCRA alega que, en el ejercicio de facultades propias, puede adoptar las medidas tendientes al saneamiento de una entidad financiera cuando las circunstancias de oportunidad, mérito o conveniencia así lo aconsejen, sin estar sometidas al control de los jueces, ya que se tratan de medidas dictadas dentro de su marco discrecional. Ello es así, dice, porque, en general, la ley le ha dado facultades exclusivas e indelegables suficientes tanto para otorgar la autorización para funcionar a una entidad, como para solicitarle –si la situación técnica lo amerita– la presentación de un plan de saneamiento, considerarlo, aprobarlo y requerirle la adopción de diversas medidas tendientes a lograr su encuadramiento en las normas legales y reglamentarias, así como vigilar y comprobar si la entidad cumple adecuadamente con el plan de saneamiento oportunamente aprobado y, en su caso, proceder a su liquidación cuando considere no viable o fracasada la alternativa de saneamiento elegida o se advierta que ella no se encamina hacia el sentido señalado.

Se agravia sobre el punto porque el *a quo*, si bien señala que la liquidación de una entidad financiera es una decisión sólo fundada en elementos técnicos –sin que en principio pueda el tribunal valorar los motivos que la desencadenaron–, al referirse al caso de autos, dice que es necesario examinar las circunstancias que posibilitaron o pudieron conducir a la entidad a ese estado. Entiende que el tribunal, al proceder de ese modo, resta virtualidad a la “insolvencia patrimonial” que tenía el BIBA a la fecha del dictado de la resolución 212/90 para asignarle mayor preponderancia a las “razones” que lo condujeron a la situación que le impidió cumplir con el fin para el cual había sido autorizado para funcionar.

De igual manera, se agravia porque el *a quo* no reparó en las impugnaciones realizadas al informe del experto de oficio, ni tomó en cuenta el presentado por el perito de su parte como tampoco consideró la numerosa información técnica que surge de las actuaciones administrativas labradas por el BCRA desde el momento en que el BIBA comenzó a presentar problemas que afectaban su normal funcionamiento como entidad financiera y que concluyeron en el dictado del acto que dispuso su liquidación.

Asevera que en todo momento procedió de conformidad a lo dispuesto en la resolución 387/89, donde se preveía el otorgamiento de un redescuento por A 1.085 millones a valores de noviembre de 1988, sin desembolso ni efecto monetario, para lo cual se constituiría un activo financiero simultáneamente por idéntico importe. Aclara que el redescuento otorgado debía ser cancelado con el producido de la venta de acciones de Papel del Tucumán S.A. en el plazo de 180 días contados desde la fecha de la resolución, liberando al BCRA –en ese momento– el activo financiero. Vale decir, que la citada resolución reservaba y condicionaba el efectivo reconocimiento de las diferencias que se devengasen a que se materializara la venta de las aludidas acciones, con el objeto de transformar un activo inmovilizado (acciones) en líquido (dinero) y, de ese modo, hacer cesar la principal causa que había provocado el deterioro que venía sufriendo, en forma permanente, la entidad financiera.

Puntualiza que el activo de Papel del Tucumán S.A., como contrapartida de la asunción de las deudas originadas en la “captación marginal” de fondos, constituía el único aporte efectuado por los accionistas del BIBA para equilibrar la situación de déficit patrimonial que ese aumento de pasivos originaba y la incorporación de la “captación marginal” de fondos al pasivo del BIBA sólo podía tolerarse en la medida en que hubiera aportes tanto en cantidad –importe equivalentes– como en calidad –condiciones de liquidez–. Sin embargo, aclara que tales acciones constituían un activo que, aun cuando podían reunir la primera de las condiciones indicadas en cuanto a cantidad, no tenía la segunda (calidad), por la falta de “liquidez” y desde esta perspectiva era imprescindible que se enajenaran rápidamente para responder a los pasivos de entrega inmediata y de corta exigibilidad provenientes de la asunción de la captación marginal de fondos.

Afirma que no se habrían adoptado las medidas cuestionadas si el accionar del BIBA se hubiera ajustado a las normas que regulaban su actividad, lo que equivale a decir que la entidad cesó su operatoria por causas que le son imputables y no por la presunta imposibilidad –esgrimida como pretexto– de continuar con su giro, pues no efectuó la venta de las acciones de Papel de Tucumán S.A., lo cual desencadenó que se le dieran por decaídas las medidas de excepción que gozaba.

En ese sentido, explica que la asistencia del BCRA dispuesta en el punto 2. de la resolución 387/89 estaba dirigida a encaminar la coyuntura a través de un mecanismo que “transitoriamente” equilibraba

a la entidad mientras se procedía a la enajenación de las acciones en el plazo previsto. Esto quiere decir que, de haberse producido la venta de las acciones de Papel del Tucumán S.A., los fondos líquidos provenientes de esa enajenación hubieran permitido al BIBA cancelar el redescuento que le había sido otorgado y con ello el BCRA hubiera, automáticamente, y de acuerdo al esquema previsto en la resolución citada, procedido a liberar los fondos del activo financiero creado, con más ajustes e intereses, los que hubieran ingresado al activo del BIBA, permitiéndole seguir desarrollando su operatoria normal y afrontar, de ser requerida, la cancelación de los pasivos asumidos por la captación marginal.

Asimismo, se agravia porque el *a quo* no ha alcanzado a interpretar adecuadamente la impugnación efectuada al informe pericial sobre el precio de las acciones de Papel del Tucumán S.A. en cuanto a que ellas debían apreciarse por su valor neto de realización y no por su valor patrimonial proporcional. Ello es así, en su concepto, por el carácter de activo transitorio (no permanente) que tenían las mencionadas acciones en el patrimonio del BIBA, toda vez que su incorporación se realizó para compensar la asunción de pasivos derivados de la captación marginal de fondos y porque el otorgamiento del redescuento y la constitución del activo financiero tenían una vigencia máxima de 180 días (según la resolución antes mencionada), plazo en el cual el BIBA debía proceder a la enajenación de ese activo.

Destaca, también, que la valuación de las acciones de Papel del Tucumán S.A. no representaba para el BIBA un tema menor, ya que su participación accionaria en esa empresa era del 32% al 31 de diciembre de 1989 y del 62% al 31 de marzo de 1990. En consecuencia, si las acciones estaban incorrectamente valuadas, esta circunstancia resultaba de significativa importancia, pues constituía el 62% de su activo. Agrega que la aludida sobrevaluación también pudo observarse en las ofertas presentadas por el BIBA al BCRA para comprar las acciones de Papel del Tucumán S.A. de parte del Arab Bankin Corporation, Citibank N.A. y The Chase Manhattan Bank N.A. Asimismo, respecto de estas propuestas, señala que las dos últimas fueron desde un principio inexistentes, dado que no se ratificaron, en tanto que la primera, al basarse en el sistema de capitalización de deuda externa, estaba dirigida a ser solventada mayoritariamente por el propio Estado.

Respecto de la situación de iliquidez del BIBA, alega que frente a las desproporcionadas relaciones entre el pasivo asumido y la contra-

partida de la incorporación al activo de las acciones, poco podía hacer la ayuda o asistencia que pudiera brindarle el BCRA en el marco de un plan de saneamiento, si no transformaba en forma rápida ese activo.

Por otra parte, recuerda que, aun cuando las acciones todavía no habían sido enajenadas, el BCRA cumplió con la orden del Juez Federal de Catamarca, al acreditar en la cuenta del BIBA la suma de  $\text{A } 21.697.592.697$  por los conceptos enunciados en los puntos 2. y 6. de la resolución 387/89 –según da cuenta la resolución BCRA 128/90– y sin perjuicio de la incompetencia del juez que la había dictado y de la improcedencia sustancial de la medida solicitada.

Advierte que tampoco la Cámara se expidió sobre el declarado e ininterrumpido descubierto en la cuenta corriente del BCRA que tuvo el BIBA, a partir del 5 de enero de 1990, que alcanzó al 14 de junio de ese año a  $\text{A } 140.874$  millones, ni del quebranto acumulado declarado al 31 de marzo de 1990, que ascendía a  $\text{A } 404.050$  millones (incluidas las utilidades provenientes de la diferencia de devengamientos del depósito indisponible y del redescuento establecidos en la resolución 387/89), que ascendía a  $\text{A } 204.058$  millones.

Arguye que en la resolución impugnada se evaluó la situación del BIBA a la luz de las franquicias previstas en la resolución 387/89 y se concluyó que, ni aún en esa inteligencia el BIBA podía superar los problemas de fondo que la afectaban en su funcionamiento. En tal sentido, subraya los aspectos que el BCRA tuvo en cuenta para revocar la autorización para funcionar: (i) el significativo porcentaje de activos inmovilizados (acciones de Papel del Tucumán S.A.); (ii) el pasivo asumido por la captación marginal era de exigibilidad casi inmediata frente al activo incorporado de casi imposible realización; (iii) transcurridos tres meses de ejercicio de 1990, el BIBA registraba un quebranto de  $\text{A } 323.091$  millones (42% de su capital, reservas y resultados no asignados de ejercicios anteriores a la misma fecha); (iv) las principales utilidades generadas por la entidad en los últimos años provenían de franquicias en materia de efectivo mínimo concedidas por el BCRA; (v) al igual que de facilidades otorgadas en virtud de los puntos 2. y 6. de la resolución 387/89, que ascendían aproximadamente a  $\text{A } 204.058$  millones al 31 de marzo de 1990 y (vi) la nueva incorporación de acciones de Papeles del Tucumán S.A. en enero de 1990 que incrementó la inmovilización de sus activos.

Concluyó así que la gravedad del cuadro de situación que presentaba el BIBA, configurado por una estructura patrimonial incapaz de

generar operaciones rentables permanentes, imposibilidad manifiesta de realizar las acciones de Papel del Tucumán S.A., incorporación al banco de obligaciones asumidas por captación en el mercado marginal sin aportar fondos líquidos para afrontar sus cancelaciones, condujeron a la entidad a cerrar sus puertas, lo cual demostró que la mejor decisión que podía adoptar el BCRA era la de excluirla del sistema, revocándole la autorización para funcionar y su consecuente liquidación.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es admisible, pues se cuestiona la interpretación de las leyes 21.526 y 22.529 –ambas de carácter federal– y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Además, cabe tener presente que en la tarea de esclarecer la inteligencia de aquel tipo de normas, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo* ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas).

Cabe destacar, no obstante que, toda vez que el recurso extraordinario sólo fue concedido en cuanto a la interpretación de normas federales y no se rechazaron los argumentos tendientes a demostrar la arbitrariedad del fallo, corresponde que la Corte atienda ambos agravios con la amplitud que exige la defensa en juicio (sentencia del 14 de octubre de 2004, *in re* T. 254. XXXIX, “Tamburrini, Claudio Marcelo *c/* E. N. – Ministerio del Interior –art. 3º ley 24.043–).

– IV –

Por la resolución 212 del 19 de junio de 1990, el Directorio del Banco Central de la República Argentina dispuso “Dar por incumplido el plan de saneamiento formulado por el Banco del Interior y Buenos Aires S.A. ... aprobado por Resolución N° 896 del 30.12.87 y complementado por las resoluciones 242/89 y 387/89”, “Revocar la autorización para funcionar con carácter de Banco Comercial Privado Local de capital nacional otorgada al Banco del Interior y Buenos Aires S.A....” y “...disponer su liquidación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la ley 22.529”, sobre la base de tomar en cuenta la gravedad de la situación que presentaba la entidad, configurada, entre otros aspectos, por

una estructura patrimonial incapaz de generar operaciones rentables permanentes, imposibilidad manifiesta de realizar las acciones de Papel del Tucumán S.A. e incorporar obligaciones asumidas por captación en el mercado marginal sin aportar fondos líquidos para afrontar sus cancelaciones.

Ante esas circunstancias, dio por fracasada la etapa de saneamiento por la que atravesaba la entidad y aplicó el art. 26 de la ley 22.529, que le faculta a disponer, sin más trámite, la liquidación del banco y revocar la autorización que oportunamente se le otorgó para funcionar.

De la reiterada doctrina expresada por el Tribunal al analizar este artículo, surge que, efectivamente, el BCRA, por su carácter de ente rector del sistema financiero nacional, está facultado para disponer, sin más trámite, la liquidación de una entidad –con o sin la revocación de la autorización para funcionar–, en los supuestos que se entienda fracasada la alternativa de saneamiento o no viable o fracasada las referentes al régimen de consolidación (Fallos: 308:2411; 318:1038, entre otros).

En ese sentido, es menester tener presente que ante la situación de iliquidez e insolvencia por la que atraviesa una entidad, el BCRA tiene amplias facultades para revocarle la autorización para funcionar y disponer su liquidación. Ello se justifica en la protección del interés general y los valores en juego que involucra el sistema financiero, en el cual la permanencia en él de un intermediario que no se encuentra en condiciones de seguir funcionando adecuadamente puede afectarlo en su integridad.

La propia Constitución Nacional (art. 75, incs. 6º, 18 y 32) da la base normativa a las razones de bien público que se concretan en la legislación financiera y cambiaria (Fallos: 319:2658 y 322:496). La Corte ha dicho que la actividad bancaria tiene una naturaleza peculiar que la diferencia de otras de esencia comercial que se caracteriza, especialmente, por la necesidad de ajustarse a las disposiciones y al control del Banco Central, hallándose sometida a un régimen jurídico que establece un margen de actuación particularmente limitado, que faculta al ente rector del sistema a dictar normas que aseguren el mantenimiento de un adecuado grado de solvencia y liquidez de los intermediarios financieros y a establecer obligaciones a las que deberán ajustarse en relación a aspectos vinculados con su funcionamiento (Fallos: 319:2658).



El Tribunal también entendió que en el terreno de la ley 21.526 entran en juego las características de la actividad desplegada por el sujeto que aparece como centro en la captación y colocación de dinero, la habitualidad de ella, la frecuencia y velocidad de las transacciones y su efecto multiplicador, porque lo primordial es la repercusión de dicha actividad en el mercado financiero. Tal actividad específica afecta en una u otra forma todo el espectro de la política monetaria y crediticia, en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido un sistema de contralor permanente, cuya custodia la ley ha delegado en el Banco Central, colocándolo como eje del sistema financiero (Fallos: 305:2130).

La regulación de la actividad financiera y bancaria, asumida por el Estado Nacional, delega en el Banco Central el llamado “poder de policía bancario”, con las consiguientes atribuciones para aplicar un régimen legal específico, dictar normas reglamentarias que lo complementen y ejercer funciones de fiscalización de las entidades (Fallos: 325:860 y sus citas).

Cabe poner de relieve que la Ley de Entidades Financieras prevé diversos supuestos para disponer la liquidación de los mencionados entes.

El párrafo tercero del art. 15 de la ley 21.526 establece que la autorización para funcionar podrá ser revocada cuando en las entidades se hayan producido cambios fundamentales en las condiciones básicas que se tuvieron en cuenta para acordarla. En consonancia con dicha norma, los arts. 24, párrafo tercero y 26 de la ley 22.529 preceptúan que el Banco Central podrá declarar sin más trámite la liquidación, con la revocación de la autorización para funcionar o sin ella (Fallos: 318:1038).

El art. 34 de la ley 21.526 –texto según ley 24.144– prevé la presentación de un plan de regularización y saneamiento en aquellos supuestos en que la entidad “a) se encontrara afectada en su solvencia o liquidez, a juicio del Banco Central de la República Argentina. b) Se registraran deficiencias de efectivo mínimo durante los períodos que el Banco Central de la República Argentina establezca. c) Registrara reiterados incumplimientos a los distintos límites o relaciones técnicas establecidas. d) No mantuviere la responsabilidad patrimonial exigida para su clase, ubicación o características determinadas”. La misma

norma aclara que “La falta de presentación, el rechazo o el incumplimiento de los planes de regularización y saneamiento facultará al Banco Central de la República Argentina para resolver, habiendo sido oída o emplazada la entidad y sin más trámite, la revocación para funcionar como entidad financiera, sin perjuicio de aplicar las sanciones previstas en la presente” (énfasis agregado).

De la reseña que antecede surge que el ejercicio de facultades que otorga el art. 26 de la ley 22.529 al BCRA en orden a la posibilidad de disolver o liquidar una entidad financiera, aun cuando se hubiera aprobado un plan de saneamiento o se haya dispuesto su consolidación, son prerrogativas cuyo ejercicio se presentan dentro del marco de la discrecionalidad sustraídos, por principio, de la decisión de los jueces.

En el caso, el BIBA y el Banco Palmares S.A. presentaron un plan de saneamiento que fue aprobado por el BCRA por la resolución 896 del 30 de diciembre de 1987. Por este acto, el BCRA autorizó al BIBA a fusionarse, por absorción, con el Banco Palmares S.A. y con el Banco Denario S.A., medida que condicionó al acatamiento de diversas exigencias, incluido el cumplimiento por parte del Banco Denario S.A. de disposiciones complementarias a la propuesta de saneamiento presentada oportunamente y aprobada por la resolución 634/85.

Debo aclarar que el art. 26 de la ley 22.529 no impone llevar a cabo el intento de saneamiento como requisito ineludible y previo a la medida de liquidación, ya que el gradualismo y la progresividad deben llevarse a la práctica siempre que lo permitan las circunstancias del caso, pues se desprende claramente de la norma que la autoridad de control puede disponer directamente la liquidación, actitud razonable si, por ejemplo, el plan de saneamiento presentado careciera, a su juicio, de toda posibilidad de éxito (Fallos: 308:594).

En otros precedentes la Corte ha sostenido que las diversas alternativas que prevé la ley 22.529 para la regularización y consolidación de entidades financieras (arts. 2º, 3º y 4º) no se encuentran subordinadas unas a otras (Fallos: 308:2411). Esta inteligencia se encuentra corroborada, además, en los términos del mensaje de elevación del proyecto de la ley 22.529, según el cual, “las diversas alternativas pueden ejercerse en forma directa, independiente, no excluyentes entre sí o en forma secuencial, a fin de permitir ir encarando paulatinamente soluciones más vastas y adecuadas si las primeras no pudieran lograrse” (Fallos: 318:1038 y su cita).

El gradualismo al que sometió el BCRA al BIBA involucró a la resolución 387 del 23 de junio de 1989, por la cual le concedió ciertas franquicias. En lo que aquí interesa, se dispuso: “2.—Otorgar a los bancos objeto de fusión un redescuento por A 1.085 millones con valor al 11.11.88, con un costo igual al Índice de Precios Combinados o Índice de Ajuste Financiero, a opción de los mencionados bancos. Esta opción será ejercida por dichos bancos por cada período de 90 días, en forma previa, al inicio del mismo”.

“Por el mismo importe, y también con valor al 11.11.88, se constituirá un activo financiero en esta Institución, el que devengará un ajuste que se calculará de acuerdo al apartado 3 de la Com. “A” 1255. (Variación del índice financiero incrementado en un punto porcentual efectivo mensual)”.

**“El capital y ajustes del redescuento y del efectivo financiero deberán ser cancelados con el producido de la venta de la participación accionaria en Papeles del Tucumán S.A. dentro de los 180 días desde la fecha de la resolución”** (énfasis agregado).

Por el punto 6., “Disponer la cancelación de los certificados constituidos por el Banco Ultramar (en liquidación) por Cía. Naviera Alfracrucis S.A. ajustados por el índice de la comunicación A 713 a partir de los 30 días posteriores, a la fecha de liquidación de la mencionada entidad, computándose el importe resultante dentro de las partidas pendientes a liquidar con valor 01.04.89 del Banco del Interior y Buenos Aires S.A., debiendo aplicarse dicho monto a la cancelación con la misma fecha valor a favor de esta Institución de las líneas de préstamos complementarios y adicionales por los montos correspondientes a dicha empresa afectados al cronograma de cancelación por los bancos que se fusionan. Por la diferencia entre partidas pendientes deudoras y acreedoras se autoriza el cómputo de dichos importes como integración del depósito indisponible de la Comunicación N° 1242 y complementarias, y de las que en el futuro la reemplacen”.

También se previó que “El incumplimiento de las condiciones establecidas en esta Resolución dar(á) lugar a que el Banco Central de la República Argentina declare decaídas las medidas de excepción y/o facilidades que el Banco resultante de la fusión goza a la fecha” (punto 8).

Dicha resolución, más allá de la calificación que le Cámara le atribuyó como “un acto complejo, no sólo por la imposición de una serie de cargas y deberes para el BIBA, sino también la asunción de distintas obligaciones del propio BCRA”, debe ser analizada en función de las normas de cuya aplicación se trata, en el caso de las leyes 21.526 y 22.529.

En ese contexto normativo, no sería correcto enfocar el examen de tal acto desde el punto de vista de los derechos y obligaciones recíprocos del BCRA y del BIBA, pues ello podría tener importancia si se tratara un negocio jurídico, más no cuando, como en el caso, se trata de un acto administrativo, que como se dijo, trasciende el mero interés individual de la entidad financiera. Con particular referencia a este tema, la Corte ha sostenido que el conjunto de normas que otorga facultades al Banco Central en materia cambiaria y que complementa e integra la regulación de la actividad financiera que se desarrolla en el país, convierte a esta entidad autárquica en el eje del sistema financiero, concediéndole atribuciones exclusivas e indelegables en lo que se refiere a política cambiaria y crediticia, la aplicación de la ley y su reglamentación y la fiscalización de su cumplimiento. De ello se desprende el principio según el cual las relaciones jurídicas entre el Banco Central y las entidades financieras sujetas a su fiscalización se desenvuelven en el marco del derecho administrativo, y esa situación particular es bien diferente al vínculo que liga a todos los habitantes del territorio nacional con el Estado (confr. dictamen del Procurador General en Fallos: 303:1776 y sus citas).

Desde esa perspectiva, no corresponde atribuir al plan adoptado un simple carácter convencional, ni considerar las medidas tendientes al reflotamiento de la entidad como un derecho subjetivo. En este sentido, debo recordar, una vez más, que las facultades atribuidas al BCRA por las leyes 21.526 y 22.529 no se hallan dirigidas a individuos cualesquiera sino a cierta clase de personas jurídicas (art. 9° de la ley 21.526) que desarrollan una actividad específica (intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros) y esa actividad afecta en forma directa e inmediata a todo el espectro de la política monetaria y crediticia en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido este sistema de contralor permanente, que comprende desde la autorización para operar hasta su cancelación (Fallos: 308:594).

En efecto, contrariamente a lo declarado por el *a quo*, parece desprovista de coherencia la ineludible obligación que hace pesar sobre el BCRA de otorgarle al BIBA facilidades o franquicias, cuando por otro lado las leyes citadas prevén un severo régimen en torno a la autorización para funcionar, que puede ser revocada por el BCRA, sin más trámite, cuando en la entidad se hayan producido cambios fundamentales en las condiciones básicas que se tuvieron en cuenta para acordarlas (art. 15, último párrafo de la ley 21.526), razones que deben ser evaluadas por dicho organismo y que consisten en la conveniencia de la iniciativa, las características del proyecto, las condiciones generales y particulares del mercado y los antecedentes y responsabilidad de los solicitantes y su experiencia en la actividad financiera (confr. art. 8°), de tal forma que la desaparición de alguna de ellas basta para disponer la medida en cuestión.

Por lo demás, la decisión de revocar la autorización para funcionar y ordenar la liquidación de una entidad cuando el BCRA considere fracasada la alternativa de saneamiento depende del análisis técnico que aquél efectúe en cada caso, del cual surgirá su viabilidad y la posibilidad o no de permanencia en el sistema. Cabe recordar que los controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que competen a los jueces no los facultan a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad y conveniencia (confr. B. 139. XXXIX, “Bustos, Alberto Roque y otros c/ E.N. y otros s/ amparo”, sentencia del 26 de octubre de 2004).

El *a quo* afirma que resultan descalificables las razones invocadas por el BCRA en la resolución 212/90 para disponer la liquidación de la entidad referidas a la captación marginal de fondos, ya que estas circunstancias eran conocidas por el BCRA cuando dispuso las medidas de saneamiento instrumentadas por las resoluciones 896/87, 242/89 y 387/89.

Al respecto, debo recordar, como bien destaca el apelante al reproducir la doctrina del Tribunal, que las atribuciones que las leyes de entidades financieras otorgan al BCRA, en su carácter de organismo rector de la actividad en cuestión, constituyen potestades cuyo modo de ejercicio es discrecional, con el efecto de no encontrarse aquél obligado al examen pormenorizado de todas las operaciones que se celebren en el mercado financiero. Asimismo, del conocimiento que pueda adquirir el BCRA a través de los informes que deben rendir las entidades sujetas

a su fiscalización no puede colegirse que la falta de objeción expresa, traduzca en forma automática conformidad con cada una de las operaciones y, en consecuencia, que le esté vedada la revisión y eventual objeción ulterior (Fallos: 310:282).

Creo que deben, también, admitirse los agravios acerca de la falta de ponderación debida por el *a quo* de los hechos de la causa y de la indebida imputación al BCRA del incumplimiento de las medidas a las cuales supuestamente se encontraba obligado y que habrían impedido, a su vez, el cumplimiento por parte del BIBA de las metas propuestas para su saneamiento.

Contrariamente a lo que sostiene el *a quo*, la resolución 387/89 condicionaba el efectivo reconocimiento de las diferencias que se devengasen a que se materializara la venta de las acciones de Papel del Tucumán S.A. Así, de los considerandos (de la síntesis) de la mencionada resolución se desprenden que el otorgamiento del redescuento al BIBA por ₳ 1.085 millones (según valores de noviembre de 1988) se efectuaría “sin desembolso ni efecto monetario”, el cual debía ser cancelado con el producido de la venta de las acciones de Papel del Tucumán S.A. en el plazo de 180 días contados desde la fecha de la resolución.

Vale decir, que el BCRA se reservaba el costo efectivo derivado de los diferentes rendimientos (entre el activo financiero y el redescuento) para el momento que se materializara la venta de las acciones. Como manifiesta el BCRA, las facilidades concedidas no estaban previstas para producir ventajas financieras para el BIBA si no cumplía con su enajenación, pues dichas acciones constituían el único aporte de este último para equilibrar la situación de déficit patrimonial por la cual estaba atravesando. Y ello es así por cuanto la medida esencial del plan de saneamiento que presentaron las propias autoridades del BIBA era –dada la importancia significativa de ese activo– la venta de las acciones de Papel del Tucumán S.A.

Por lo demás, también debió tenerse presente que según las previsiones de la resolución BCRA 128 del 11 de mayo de 1990 –cuando el BIBA no había cumplido con la enajenación de las acciones de Papeles del Tucumán S.A.– “...dispuso acreditar (a favor de dicha entidad financiera) la suma de ₳ 7.358 millones (actualizada al 31/1/90) por el punto 2. de la Resolución 387/89 y ₳ 14.310 millones (actualizada al 10/5/90) por el punto 6. de la misma”.

En otro orden, resultan dogmáticas las aseveraciones del sentenciante en cuanto considera que la situación de iliquidez y/o insolvencia del BIBA no era de la gravedad denunciada por el BCRA, toda vez que prescindió de los serios reparos opuestos por éste último a fs. 1700 y 1701 al dictamen del perito de oficio elaborado sobre un informe contable presentado por la actora y de los planteos en torno a que la fuente de financiamiento del BIBA por el período comprendido entre el 1° de enero y el 24 de mayo de 1990 fue el descubierto en la cuenta corriente del BCRA.

Igual juicio merece la expresión del tribunal atinente a que la situación de insolvencia de la entidad fue consecuencia de la falta de aplicación inmediata de las franquicias a las que se habría comprometido el BCRA y que tal estado hubiera devenido inexistente de haberse resuelto de modo favorable la asistencia financiera, ya que ello importaría tanto como suponer que tales auxilios económicos, que en realidad son de discrecional concesión por el BCRA resultan debidos y obligados y no como lo ha previsto la legislación vigente, un recurso excepcional para paliar una situación de dificultad financiera preexistente y transitoria.

Ciertamente, el objetivo de la resolución 387/89 era facilitar de forma temporaria el desenvolvimiento de la entidad, pero es claro que su reconocimiento por el citado acto no generaba a favor del peticionario el derecho subjetivo a percibir los beneficios del régimen. Además, sería irrazonable prolongar una medida que se aleja de los fines tenidos en mira por la ley, que en su exposición de motivos se refiere a la posibilidad de que el Estado pueda aportar con el mínimo costo las soluciones que los particulares no consiguen alcanzar en forma conveniente.

Por lo cual, frente a la posibilidad de endilgar a factores exógenos –y en particular al propio BCRA– la causa de los desfases, debe recordarse que la entidad rectora no tiene obligación de sostener financieramente a las entidades que rige; éstas, en todo caso, deben extremar los cuidados a fin de prevenir las consecuencias de cualquier alteración económica. En este marco, el saneamiento de una entidad depende de un análisis técnico que evidencie la posibilidad de recuperación a través de un esfuerzo que, en forma preponderante corresponde a la entidad en crisis. Las facilidades que se autoricen, deben asimismo ponderar el interés general que prima en el funcionamiento de un eficiente sistema financiero y el riesgo que se asume para el supuesto de que, a

pesar de las ventajas, la entidad luego no pueda subsistir, debiendo el ente oficial cargar con las consecuencias. Ello no altera la finalidad y el objetivo tomado en cuenta por la ley de preservar la existencia y funcionamiento de la empresa financiera en dificultades, en tanto ello sea en consonancia con los requerimientos del sistema en conjunto y las razones de interés general apuntadas.

– V –

Por lo expuesto, opino que corresponde revocar la sentencia de fs. 1827/1878, en cuanto ha sido materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 4 de abril de 2006. *Ricardo O. Bausset*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Banco del Interior de Buenos Aires c/ Banco Central de la República Argentina s/ recurso”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, al hacer lugar al recurso directo de apelación previsto por el art. 47 de la ley 21.526, texto según ley 22.529, deducido por el Banco de Interior y de Buenos Aires (BIBA), declaró la nulidad de la resolución 212/90 del Banco Central de la República Argentina –mediante la cual se tuvo por incumplido el plan de saneamiento, se revocó la autorización de aquél para funcionar como banco privado local de capital nacional y se dispuso su liquidación, de acuerdo con lo previsto por el art. 26 de la citada ley– y de los actos administrativos dictados en su consecuencia.

2º) Que contra tal sentencia, el Banco Central de la República Argentina dedujo el recurso extraordinario de fs. 1899/1931, que fue concedido por el *a quo* mediante el auto de fs. 1961/1961 vta.

3º) Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y a los que corresponde remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias.



4º) Que solo cabe agregar a las razones expresadas en tal dictamen para desvirtuar el juicio del *a quo* acerca de que la captación marginal de fondos efectuada por el BIBA no podía dar sustento a la liquidación de esa entidad porque tales circunstancias eran conocidas por el BCRA cuando éste dispuso las medidas de saneamiento instrumentadas por las resoluciones 896/87, 242/89 y 387/89, que con posterioridad a la última de tales resoluciones, por acta de directorio del BIBA N° 848, del 10 de enero de 1990, reiterando la operatoria de incorporación de deuda generada por la captación marginal de fondos por las “empresas administradas” —que ya había sido previamente objetada por el Banco Central— se incrementó la tenencia accionaria en Papel del Tucumán S.A., asumiendo la entidad bancaria el pago a los acreedores con derecho prendario sobre aquélla; y que la cancelación de tales acreencias, mayoritariamente en dólares y de corta exigibilidad, fue una de las causas que dio motivo al aumento del sobregiro en la cuenta del BIBA en el BCRA (confr. punto 3.2 del informe de inspección de fs. 1719/1762) y a la inmovilización de los activos.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto por el Banco Central de la República Argentina y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de tal recurso. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo a lo expresado en el presente. Notifíquese y remítanse las actuaciones.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º y 2º del voto de la mayoría.

3º) Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos

fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias, con excepción de la cita que hace en el párrafo 24 *in fine* del punto IV.

4º) Que solo cabe agregar a las razones expresadas en tal dictamen para desvirtuar el juicio del *a quo* acerca de que la captación marginal de fondos efectuada por el BIBA no podía dar sustento a la liquidación de esa entidad porque tales circunstancias eran conocidas por el BCRA cuando éste dispuso las medidas de saneamiento instrumentadas por las resoluciones 896/87, 242/89 y 387/89, que con posterioridad a la última de tales resoluciones, por acta de directorio del BIBA N° 848, del 10 de enero de 1990, reiterando la operatoria de incorporación de deuda generada por la captación marginal de fondos por las “empresas administradas” –que ya había sido previamente objetada por el Banco Central– se incrementó la tenencia accionaria en Papel del Tucumán S.A., asumiendo la entidad bancaria el pago a los acreedores con derecho prendario sobre aquélla; y que la cancelación de tales acreencias, mayoritariamente en dólares y de corta exigibilidad, fue una de las causas que dio motivo al aumento del sobregiro en la cuenta del BIBA en el BCRA (confr. punto 3.2 del informe de inspección de fs. 1719/1762) y a la inmovilización de los activos.

Por ello y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto por el Banco Central de la República Argentina y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de tal recurso. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo a lo expresado en el presente. Notifíquese y remítanse las actuaciones.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

La infrascripta coincide con los considerandos 1º y 2º del voto de la mayoría.

3º) Los agravios de la recurrente suscitan cuestión federal suficiente para la apertura de la instancia extraordinaria pues se halla debatida en autos la aplicación de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). A ello cabe agregar que la naturaleza de las cuestiones a resolver exige necesariamente al Tribunal incursionar en las circunstancias fácticas del caso que, aunque son regularmente extrañas a la instancia extraordinaria, se encuentran aquí de tal modo ligadas al planteo federal que resulta imposible su solución sin atender a ellas (Fallos: 308:733 y P.1666.XLI “Peralta Cano, Mauricio Esteban s/ infr. ley 23.737 –causa N° 50.176–”, sentencia del 3 de mayo de 2007, voto de la jueza Argibay).

4º) Las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos términos y conclusiones comparto y a los que remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias, con excepción de la cita que hace en el párrafo 24 *in fine* del punto IV.

5º) Solo cabe agregar a las razones expresadas en tal dictamen para desvirtuar el juicio del *a quo* acerca de que la captación marginal de fondos efectuada por el BIBA no podía dar sustento a la liquidación de esa entidad porque tales circunstancias eran conocidas por el BCRA cuando éste dispuso las medidas de saneamiento instrumentadas por las resoluciones 896/87, 242/89 y 387/89, que con posterioridad a la última de tales resoluciones, por acta de directorio del BIBA N° 848, del 10 de enero de 1990, reiterando la operatoria de incorporación de deuda generada por la captación marginal de fondos por las “empresas administradas” –que ya había sido previamente objetada por el Banco Central– se incrementó la tenencia accionaria en Papel del Tucumán S.A., asumiendo la entidad bancaria el pago a los acreedores con derecho prendario sobre aquélla; y que la cancelación de tales acreencias, mayoritariamente en dólares y de corta exigibilidad, fue una de las causas que dio motivo al aumento del sobregiro en la cuenta del BIBA en el BCRA (confr. punto 3.2 del informe de inspección de fs. 1719/1762) y a la inmovilización de los activos.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto por el Banco Central de la República Argentina y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de tal recurso. Con costas.

Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo a lo expresado en el presente. Notifíquese y remítanse las actuaciones.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Banco Central de la República Argentina**, representado por la **Dra. María Cristina Filigura** y patrocinado por la **Dra. Nora Beatriz Binaghi**.

Contesta traslado: **el Banco del Interior y Buenos Aires Sociedad Anónima**, representado por el **Dr. Luis A. Remaggi**.

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

---

COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL c/ ESTADO  
NACIONAL – PODER EJECUTIVO NACIONAL

*COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL.*

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y declaró que quienes ejercen la abogacía en favor del Estado Nacional en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires están obligados a cumplir con la ley 23.187 –que ordena la instalación y funciones del referido Colegio–, considerando inválidos los artículos 3° y 5° del decreto 1204/01 en la medida que pretenden relevar a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula que la ley 23.187 pone a cargo de la entidad y de pagar el derecho fijo establecido por su artículo 51, pues dicho decreto constituye una disposición de carácter legislativo dictada por el Presidente de la Nación fuera de las bases de la delegación de facultades contenida en el artículo 1°, apartado I, inciso “f” de la ley 25.414 –delegación de atribuciones legislativas y emergencia pública–, violando la prohibición establecida en el artículo 99, inciso 3°, segundo párrafo de la Constitución Nacional.

*COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL.*

Los artículos 3° y 5° del decreto 1204/01 –en la medida que pretenden relevar a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula que la ley 23.187 pone a cargo de la entidad y de pagar el derecho fijo establecido por su artículo 51–, no encuadran en la delegación legislativa dispuesta mediante la

ley 25.414 –Emergencia Pública–, pues ninguno de ellos dispone la derogación de una norma específica, sino la aprobación, para los abogados del Estado, de todo un régimen alternativo e incompatible con el establecido en la ley 23.187, relevando a dichos profesionales del cumplimiento de sendos deberes hacia el colegio –aporte y matriculación– que son propios y sólo afectan a la administración pública de manera indirecta.

#### *DELEGACION DE ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS.*

El principio constitucional contrario al dictado de disposiciones legislativas por el Presidente tiene –en el plano de las controversias judiciales–, la consecuencia de que quien invoque tales disposiciones en su favor deberá al mismo tiempo justificar su validez, y demostrar que se hallan dentro de alguno de los supuestos excepcionales en que el Ejecutivo está constitucionalmente habilitado, y en materia de delegaciones legislativas, dicha carga se habrá cumplido si los decretos, además de llenar los diversos requisitos constitucionales referidos, son consistentes con las bases fijadas por el Congreso (conforme artículos 76 y 100, inciso 12 de la Constitución Nacional), y, por consiguiente, la defensa del decreto legislativo tendrá mayores probabilidades de éxito cuanto más claras sean las directrices de la ley delegatoria y menores, cuando ellas consistan sólo en pautas indeterminadas.

#### *COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL.*

El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal acciona en defensa de un derecho propio y cuenta con legitimación suficiente para actuar en el juicio en el cual se impugna el decreto 1204/01 –que pretende relevar a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula que la ley 23.187 pone a cargo del Colegio y de pagar el derecho fijo establecido en su artículo 51–, pues a su entender –en contra de lo que dispone la ley 23.187–, excluye de su control a una categoría de abogados que integran su matrícula (los que ejercen labores en el Estado) al tiempo que lo priva de los fondos que éstos deben abonar por su actuación en todo proceso judicial y que contribuyen a formar el patrimonio de la entidad.

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

#### *ABOGADO.*

A diferencia de lo que ocurre con la abogacía privada (que se ejerce a través de distintos contratos previstos en el Código Civil –mandato, locación de servicios o locación de obra– o bajo relación de dependencia con una empresa no estatal conforme a las pautas de la Ley de Contrato de Trabajo), la relación entre el Estado y sus abogados se rige por normas de derecho público, pues el abogado del Estado ejerce una función pública prestando un servicio relativo a su profesión como agente público y no a su profesión de abogado o procurador (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

*COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL.*

No asiste razón al colegio actor cuando expresa que al dictar las disposiciones cuestionadas –artículos 3° y 5° del decreto 1204/01 en la medida que pretenden relevar a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula que la ley 23.187 pone a cargo del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y de pagar el derecho fijo establecido por su artículo 51–, el Poder Ejecutivo modificó la ley 23.187, en tanto esta normativa no fue dictada específicamente para regular a los abogados del Estado, sino que a través de esta ley el Estado Nacional creó tal entidad como una persona pública no estatal y le confió –por vía de delegación– el ejercicio de una función administrativa: la regulación de la profesión de los abogados que ejercen la profesión de manera privada, frente a lo cual no actúa por derecho propio, sino que ejerce una potestad cuya titularidad corresponde al Estado Nacional (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

## DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

A mi modo de ver, resulta innecesario que me pronuncie en esta queja, toda vez que los agravios que se pretenden someter a consideración de V.E. ya fueron tenidos en cuenta en mi dictamen de la fecha, emitido en los autos principales. Buenos Aires, 15 de junio de 2006.  
*Laura M. Monti.*

Suprema Corte:

– I –

A fs. 248/249, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V) confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior, que había hecho lugar a la acción de amparo que promovió el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (en adelante, C.P.A.C.F.) y, en consecuencia, declaró la invalidez de los arts. 3° y 5° del decreto 1204/01.

Para así decidir, los magistrados le reconocieron legitimación al C.P.A.C.F., toda vez que, en su concepto, entre las funciones que le han

sido conferidas mediante la ley 23.187, se encuentra la de tutelar la inviolabilidad del ejercicio profesional en todos sus órdenes, razón por la cual también está investido a esos efectos de legitimación procesal para iniciar la acción pública.

Sobre el fondo del asunto, recordaron que la delegación legislativa se encuentra, como principio, prohibida por el art. 76 de la Constitución Nacional y que ella sólo se admite en materias determinadas de administración y emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso de la Nación establezca.

Puntualizaron que, aun cuando la ley 25.414, en ejercicio del marco excepcional de tal delegación, debió fijar límites precisos para impedir excesos del Poder Ejecutivo Nacional al momento de ejercer las facultades delegadas por el Congreso, lo cierto es que lo autorizó a “derogar total o parcialmente aquellas normas específicas de rango legislativo que afecten o regulen el funcionamiento de organismos ... o entidades públicas no estatales”, con el único objeto de dar eficiencia a la administración (art. 1º, ap. I, inc. f, de la ley).

Con tal propósito –dijeron– el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1204/01, que dispuso, en lo pertinente, que los abogados que ejerzan la representación, patrocinio letrado y/o defensa del Estado Nacional estarían exentos del pago de bonos de derecho fijo (art. 3º) y, además que, para ejercer la profesión no resultaba necesaria otra matrícula que la del Registro de Abogados del Estado, creado por su art. 4º (confr. art. 5º).

Desestimaron los planteos del demandado contra el fallo de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del art. 5º, toda vez que dicha parte se limitó a invocar de manera abstracta su legalidad, sin esgrimir argumentos acerca de su contenido y sin intentar siquiera explicar los motivos que le permitían colegir la ineficiencia de la Administración ante la circunstancia de que los letrados pertenecientes al Cuerpo de Abogados del Estado estén matriculados en el C.P.A.C.F.

Advirtieron que, de la redacción del citado artículo, surge de forma manifiesta la extralimitación del Poder Ejecutivo, al permitirles a esos letrados ejercer “...sin que resulte necesaria ninguna otra matriculación

profesional”, porque de ese modo se comprometen los fines públicos que el Estado le había confiado a la actora, por medio de la ley 23.187.

Manifestaron que la delegación *sub examine* podría haber tenido validez siempre que la política legislativa se hubiera establecido claramente y que la interpretación de ese instituto –agregaron– siempre debe hacerse con carácter restrictivo. En ese orden de ideas, les resultaba indudable que la ley 25.414, por la imprecisión de su enunciado, no había autorizado al Poder Ejecutivo a modificar la ley 23.187 como lo hizo al emitir el decreto 1204/01.

Sin embargo, descartaron los argumentos contra la declaración de inconstitucionalidad del art. 4º del referido decreto, en cuanto crea el Registro de Abogados del Estado, por entender que las funciones específicas del C.P.A.C.F. de ninguna manera se encontrarían vulneradas ni excluidas.

Por otra parte, dijeron que, si bien el art. 3º del decreto 1204/01–que exime a los abogados que ejerzan funciones para el Estado del pago de bonos de derecho fijo que prevé la ley 23.187– había considerado la situación de emergencia económica declarada por la ley 25.344 –cuyos efectos no desconocen, por los hechos acaecidos en el país al momento del emitirse tal decreto– lo dispuesto en aquel artículo desvirtúa el principio de legalidad (arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional), pues vulnera el texto expreso del art. 51, inc. d, de la ley 23.187.

– II –

Disconforme, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 256/285, que fue concedido por involucrar la inteligencia de normas federales y denegado por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional (confr. fs. 322).

Sostiene, en lo que aquí interesa, que el C.P.A.C.F. carece de legitimación activa, toda vez que sólo se encuentra legalmente facultado para tutelar los intereses de los abogados de la matrícula en el ejercicio privado de la profesión, pero no los que atañen a los abogados del Estado, quienes están sometidos al control, a las directivas y a la disciplina específica del Procurador del Tesoro de la Nación.

En ese orden de ideas, expresa que el Colegio posee una legitimación limitada y acotada a los fines de la normas fundantes y toda otra



interpretación desnaturaliza la competencia para actuar de la actora, quien pretende instituirse en defensora de sujetos a quienes no representa, lo que implica una suerte de acción popular inviable en nuestro sistema constitucional.

Niega que el Poder Ejecutivo se haya extralimitado de la delegación legislativa, toda vez que el *a quo* confundió la delegación del ejercicio de la función administrativa con la transferencia de su titularidad. Ello es así, indicó, porque el C.P.A.C.F. es una persona pública no estatal que cumple fines públicos que le fueron delegados y transferidos por el Estado, sin que pueda inferirse que hubo por parte de este último, a través de la ley 23.187, una transferencia definitiva a favor de aquél de la titularidad de la competencia, sino que, antes bien, existió una delegación del ejercicio de la función administrativa para la ordenación, el control de la matrícula y la disciplina de la respectiva profesión —aunque siempre con referencia a los abogados en el ejercicio libre— que proyectó sus efectos sobre los letrados integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado.

Expresa que la representación del Estado en juicio no es equiparable al ejercicio de la profesión, porque según la doctrina de la Corte en el caso “Punte” (Fallos: 320:521), el Procurador y el Subprocurador del Tesoro de la Nación tienen incompatibilidad para ejercerla libremente en la Capital Federal como representantes del Estado, aunque sí pueden actuar en las causas que sean inherentes a su cargo o empleo. En consecuencia, al representarse o patrocinarse al Estado Nacional no se ejerce la profesión en sentido liberal, ya que se actúa como integrante del Cuerpo de Abogados del Estado.

Puntualiza que las normas que rigen la abogacía pública conforman un sistema especial y diferenciado del ejercicio liberal de la profesión, tal como se desprende de la ley 12.954, sancionada en 1947, de creación del Cuerpo de Abogados del Estado, el cual tiene entre otras funciones, la de representarlo ante las autoridades judiciales, lo que también surge de la ley 24.946 (arts. 66 y sgtes.) que sustituyó a la ley 17.516, de la ley 25.344 y su decreto reglamentario 1116/00. Por otra parte, aclara, las disposiciones del Código de Ética del C.P.A.C.F. demuestran que no está contemplada la situación del abogado del Estado sino, de manera clara e indiscutible, la del letrado que ejerce libremente la profesión de abogado.

Manifiesta que de los términos del fallo surge que el *a quo* ha hecho prevalecer las normas que regulan el ejercicio libre de la profesión

traspolando –sin consideración del ejercicio, ni de las competencias estatales, ni de las normas vigentes– los alcances de la ley 23.187 al ámbito de la abogacía pública, cuyas disposiciones de carácter general no son íntegramente aplicables a los letrados del Estado que se encuentran comprendidos en el régimen específico de la ley 12.954 y de su decreto reglamentario.

En efecto, argumenta, se ha perdido de vista que los abogados del Estado que ejercen las funciones de asesoramiento, representación y patrocinio de él desempeñan una función pública, tienen status de agentes públicos, mantienen con el Estado una relación de empleo público y sus actividades están reguladas por el derecho público. Existen caracteres que los diferencian, como la situación jurídica estatutaria, de naturaleza especial y diferencial, sometida al control estatal, vinculada con una relación de jerarquía y subordinación y sujeta exclusivamente a un régimen disciplinario de derecho público, todo lo cual hace que la representación del Estado se efectúe sin necesidad de matriculación (ley 10.996), la que en determinados supuestos se encuentra vedada (leyes 23.187 y 22.192).

Asevera que la legalidad del decreto 1204/01 fue debidamente fundamentada, porque el ejercicio de las facultades que integran la zona de reserva de la administración no puede ser controlado por el Poder Judicial en cuanto hace a su organización, en particular, ello se puso en evidencia al invalidarse su art. 5°.

Advierte contradicción en los fundamentos del fallo, al reconocer validez al art. 4° que crea el Registro de Abogados del Estado porque somete a sus letrados a una doble vinculación tanto con el Estado Nacional como con el Colegio, lo cual afecta el funcionamiento operativo del primero y sus entidades descentralizadas, que poseen sobre sus empleados facultades disciplinarias y jerárquicas, circunstancia que, además, constituye un típico aspecto de carácter administrativo alcanzado por el art. 76 de la Constitución Nacional.

Defiende la legalidad del art. 3° del decreto 1204/01, en razón de haber sido dictado en virtud de la delegación legislativa instrumentada a través del art. 1°, ap. I, inc. f) y ap. II, inc. e) de la ley 25.414, que habilitó al Poder Ejecutivo Nacional a derogar o modificar normas de rango legislativo de orden nacional cuando afecten el funcionamiento de organismos o entes descentralizados o perjudiquen la competitivi-

dad de la economía, sin que dicha ley le merezca reparo constitucional alguno como expresa la actora.

Afirma que todos los requisitos previstos en el art. 76 de la Constitución Nacional se encuentran cumplidos en el *sub lite*, pues la delegación tuvo plazo cierto (confr. art. 1º, primer párrafo de la ley 25.414) y fueron establecidas las bases de la delegación (confr. art. 2º *ibidem*), sin exceder su límite ya que, por su intermedio, el Poder Ejecutivo adoptó medidas tendientes a reducir la incidencia que tienen sobre las finanzas del sector público nacional las leyes de colegiación obligatoria del orden nacional o provincial que subordinan la actuación de los profesionales que representan o patrocinan al Estado, al pago de bonos, derechos fijos u otros gravámenes.

Alega que, por ese motivo, la sentencia apelada produce un grave perjuicio económico a la comunidad, circunstancia que el mismo decreto 1204/01 pretendió evitar mediante la adopción de medidas coherentes con la emergencia administrativa establecida en la ley 25.344. Estima que ello es así porque, en el marco de contención de gastos que impuso la emergencia declarada por dicha ley, el pago de bonos, de derechos fijos o de cualquier otro gravamen similar al previsto en la legislación de la Nación o de la provincias que obligue a los abogados a un pago por su representación, patrocinio letrado o defensa del Estado Nacional y de los demás organismos mencionados en el art. 6º constituye una erogación de importancia que afecta el erario público, máxime si se tiene en cuenta el régimen de equilibrio fiscal impuesto por la ley 25.453.

– III –

A mi modo de ver, la apelación extraordinaria deducida es formalmente admisible, toda vez que en el *sub lite* se han puesto en tela de juicio un acto de autoridad nacional (decreto 1204/01) y la decisión definitiva del tribunal superior de la causa ha sido contraria a su validez, así como la inteligencia de normas federales (leyes 23.187 y 25.414) y la sentencia impugnada ha sido adversa a las pretensiones que el recurrente fundó en ellas (art. 14, incs. 1º y 3º de la ley 48).

Por lo demás, los agravios deducidos con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, al estar referidos a la cuestión federal indicada, quedan comprendidos en ella y, por ende, serán tratados en forma conjunta (doctrina de Fallos: 323:1625, entre otros).

## – IV –

Sin perjuicio de ello, desde el momento en que el primer agravio del recurrente está enderezado a cuestionar la legitimación de la entidad actora, un orden jurídicamente lógico impone examinar dicha circunstancia en forma previa pues, de carecer de tal requisito común, se estaría ante la inexistencia de un “caso”, “causa” o “controversia”, en los términos del art. 116 de la Ley Fundamental, que tornaría imposible la intervención de la Justicia. En ese orden, entiendo que cabe desestimar los argumentos del demandado en cuanto sostiene que el C.P.A.C.F. sólo está facultado para tutelar el universo de abogados que ejercen libremente la profesión, no así el de aquellos que pertenecen al ámbito del Estado.

Pienso que ello es así pues, como lo sostuvo el Ministerio Público en los casos de Fallos: 308:987 y 324:448, el C.P.A.C.F. es “una persona de derecho público, desde que no se la concibe como una asociación de derecho común, a la cual se es libre de asociarse o de no asociarse, para la defensa de intereses sectoriales, sino como el órgano que en el ámbito de la delegación transestructural de las funciones estadales es revestido de naturaleza pública para llevar adelante el cumplimiento de un cometido público que se le encomienda, cual es el de controlar el ejercicio de la profesión con arreglo a las pautas preestablecidas en resguardo de los intereses, **no de los abogados individual y sectorialmente, sino de la comunidad que necesita del concurso de éstos para garantizar el afianzamiento de la justicia, de la que los abogados son auxiliares, motivo principal por el que dicho órgano ha de gobernar la matrícula**” (énfasis agregado).

La ley 23.187, en su art. 1º, dispone que “el ejercicio de la profesión de abogado en la Capital Federal se regirá por las prescripciones de la presente ley” y “la protección de la libertad y dignidad de la profesión de abogado forma parte de las finalidades de esta ley y ninguna de sus disposiciones podrán entenderse en un sentido que las menoscabe o restrinja”. El art. 2º, a su vez, establece que para ejercer la profesión en la Capital Federal se deberán reunir los siguientes requisitos: “...a) poseer título habilitante expedido por autoridad competente; b) hallarse inscripto en la matrícula que llevará el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que por esta ley se crea...” y el art. 18 declara obligatoria la matriculación prevista “no pudiendo ejercerse la profesión en caso de no estar efectuada la matriculación dispuesta”.

Asimismo, encomienda expresamente al C.P.A.C.F. el gobierno de la matrícula y el ejercicio del poder disciplinario sobre los matriculados (art. 20, incs. a y b), al igual que la vigilancia y el control de la abogacía para que no sea ejercida por personas que carezcan de título habilitante o que no se encuentren matriculados (art. 21).

A la luz de las normas transcritas, es claro que la ley no efectúa distinción alguna, como hace el apelante, entre los abogados que ejercen libremente la profesión y los que pertenecen al Estado, sino que comprende al universo de profesionales que litigan en jurisdicción de la Capital Federal. Sabido es que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley; no cabe pues a los jueces sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos: 316:2695, entre muchos). Cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que exceden las circunstancias del caso expresamente contemplado en la norma (Fallos: 311:1042).

Por lo demás, no se me escapa que la decisión a la que finalmente se arrije en el *sub lite* podría afectar los fines públicos delegados por dicha ley al C.P.A.C.F., ya sea en lo atinente al control del ejercicio de la profesión en la Capital Federal, como a la matriculación obligatoria de todos los que ejercen en dicha jurisdicción, por lo que su actuación en el pleito se enmarca en el inc. j) de la ley 23.187, que le impone como deber la defensa de "...la inviolabilidad del ejercicio profesional en todos sus órdenes estando investido a esos efectos de legitimación procesal para ejercitar la acción pública".

Sobre el tema, considero oportuno recordar, una vez más, lo expresado por el Tribunal en el precedente antes citado de Fallos: 308:987 (reproducido en el dictamen del señor Procurador General en la causa publicada en Fallos: 324:448), en torno a las funciones atribuidas legalmente al C.P.A.C.F., entre las que está la de controlar el ejercicio profesional y el resguardo de dicho ejercicio, como también "la defensa de sus miembros, la cual (...) es también una función pública, destinada a la protección del libre desarrollo de la actividad de los abogados como representantes de los justiciables y como órganos auxiliares de la justicia (conf. art. 5º, párrafo primero, y argumento del art. 7º, inc. e, parte primera del cuerpo legal referido —es decir, la ley 23.187—)" (considerando 9º).

También se señaló, en el aludido precedente, que no hay vínculo asociativo entre los matriculados, sino que la posición del abogado es la de sujeción a la autoridad pública ejercida por el Colegio y a las obligaciones que la ley le impone (considerando 10) y “Que, en definitiva, el Colegio no es una asociación (art. 14 de la Constitución Nacional) que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y que éste, por delegación, circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los abogados de la Capital Federal, como auxiliares de la administración de justicia” (considerando 11).

Por otra parte, tampoco puede desconocerse que el Colegio acciona en defensa de un derecho propio –y, por lo tanto, cuenta con legitimación suficiente para actuar en este juicio–, cuando impugna el decreto 1204/01 porque –a su entender–, en contra de lo que dispone la ley 23.187, excluye de su control a una categoría de abogados que integran su matrícula (los que ejercen labores en el Estado), al tiempo que lo priva de los fondos que éstos deben abonar por su actuación en todo proceso judicial, en concepto de derecho fijo, que contribuyen a formar el patrimonio de la entidad (conf. art. 51, inc. d, de la ley recién citada).

– V –

Despejada la cuestión anterior, en cuanto al fondo del asunto, resta analizar la constitucionalidad del decreto 1204/01 y de la ley 25.414.

Adelanto, por las razones que expondré seguidamente, que no cabe atender a los argumentos del apelante para defender la constitucionalidad del art. 3º del decreto 1204/01 fundados en la delegación legislativa instrumentada a través del art. 1º, ap. I, inc. f) y ap. II, inc. e) de la ley 25.414.

Al respecto, es preciso destacar que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de carácter federal, la Corte no está limitada por las posiciones de los jueces intervinientes ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 323:3160 y 3229).

El art. 3º del decreto 1204/01, cuando exime a los abogados que ejerzan la representación, el patrocinio letrado o la defensa del Estado

Nacional y demás organismos estatales del pago de bonos, de derechos fijos y de cualquier otro gravamen similar previsto en la legislación nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tiene una obvia incidencia en la percepción de los recursos del C.P.A.C.F. previstos en el art. 51 de la ley nacional 23.187, conformados, entre otros, por los importes provenientes de derecho fijo "...que se abonará al iniciarse o contestarse cualquier acción judicial ante los jueces o tribunales con intervención de abogados" (confr. inc. d).

Procede destacar que los bonos y derechos fijos no admiten una consideración escindida respecto de las instituciones tributarias, antes bien, un correcto enfoque del tema conduce a sostener que aquéllos participan de la naturaleza de éstas. Dicho criterio se desprende de los argumentos que la Corte desarrolló en Fallos: 310:418, al sostener la constitucionalidad de las contribuciones a las que los miembros del Colegio queden obligados, vgr. las cuotas de inscripción y anual previstas en el artículo 51, inciso a, de la ley citada, indispensables para la subsistencia del ente y el cumplimiento de sus fines. Dijo, además, que el evidente beneficio público consistente en el control de una actividad profesional de innegable trascendencia social puede exigir un proporcional sacrificio del interés privado, sin que ello importe violación alguna a la garantía consagrada en el art. 17 de la Constitución Nacional (conf. cons. 3°).

Asimismo, el Tribunal puntualizó que "en función de lo expresado, idénticas consideraciones cabe aplicar con referencia al 'derecho fijo' que deberá abonarse al iniciar o contestar cualquier acción judicial con intervención letrada (artículo 51, inciso d); bien entendido que la determinación cuantitativa de esa contribución por la asamblea del Colegio 'en una proporción del importe de la tasa de justicia que se tribute en juicios por un monto indeterminado' no constituye una indebida delegación de facultades legislativas por el Congreso de la Nación sino tan sólo el reconocimiento legal de una atribución a un ente público..." (cons. 4° del mismo precedente).

Al respecto, es necesario tener presente que "conjuntamente con su especial propósito de allegar fondos al tesoro público, los tributos constituyen un valioso instrumento de regulación de la economía, complemento necesario del principio, con raigambre constitucional, que prevé atender al bien general (art. 67, inc. 2°, de la Constitución Nacional –texto 1853/1860–) al que conduce la finalidad de impulsar

el desarrollo pleno y justo de las fuerzas económicas” (Fallos: 298:341 y 302:508).

La ley 23.187 define un presupuesto de hecho que, al verificarse en la realidad del caso concreto, da origen a la obligación de ingresar en el C.P.A.C.F. una suma de dinero, en las condiciones que establece el texto legal. Tal obligación tiene por fuente un acto unilateral del Estado –justificado por el poder tributario que la Constitución Nacional le otorga al Congreso– y su cumplimiento se impone coactivamente a los particulares, cuya voluntad carece, a esos efectos, de toda eficacia. Cabe añadir, en tal sentido, que la Corte ha dicho que no existe acuerdo alguno de voluntades entre el Estado y los individuos sujetos a su jurisdicción con respecto al ejercicio del poder tributario implicado en sus relaciones; los impuestos no son obligaciones que emerjan de los contratos sino que su imposición y su fuerza compulsiva para el cobro son actos de gobierno y de potestad pública (Fallos: 218:596, entre otros).

Es menester señalar que la obligación que se impone al afiliado del C.P.A.C.F. cuya situación queda comprendida en los términos de la ley 23.187 no difiere –en cuanto a la génesis de la relación, estructura, marco normativo que la regula– de aquella resultante de cualquier otra ley tributaria. La particularidad de que el sujeto de aplicación y fiscalización sea el Colegio Público de Abogados no altera tal conclusión, toda vez que, como se dijo en el acápite anterior, “el Colegio no es una asociación (art. 14 de la Constitución Nacional) que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado, y que éste por delegación, circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los abogados de la Capital Federal, como auxiliares de la administración de justicia” (Fallos: 308:987, considerando 11).

Sentado lo anterior, a mi modo de ver, la adecuada solución de la controversia pasa por la pertinente aplicación del principio de reserva constitucional de ley formal en materia de tributos.

La Corte ha dicho con relación al principio de reserva de la ley tributaria, que éste es de rango constitucional y propio del Estado de Derecho y que únicamente admite que una norma jurídica con la



naturaleza de “ley formal” tipifique el hecho que se considera imposible y que constituirá la posterior causa de la obligación tributaria. Ese principio no puede ser soslayado aunque se invoquen “pautas de política fijadas por las autoridades económicas” y la existencia “de un estado de calamidad económica interna”, debido a que nuestro sistema constitucional supone un Estado cuyas potestades son limitadas y se hallan sujetas al deslinde de competencias fijado por la Ley Fundamental, predispuesto para garantizar una estabilidad calculable entre gobernantes y gobernados (Fallos: 294:152, considerando 18, citado en Fallos: 318:1154, voto de los jueces Enrique S. Petracchi y Gustavo A. Bossert).

Del art. 3° del decreto 1204/01 surge con claridad que el Poder Ejecutivo, mediante un decreto delegado, ha declarado a determinados sujetos exentos de un tributo creado por ley. Es reiterada doctrina de V.E. que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones, de conformidad con los arts. 4°, 17, 44 y 67 –texto 1853/1860– de la Constitución Nacional (Fallos: 248:482; 303:245; 305:134; 312:912; 316:2329, entre muchos otros relativos al principio de legalidad tributaria).

Paralelamente a ello, ha sostenido que, del mismo modo que el principio de legalidad que rige en la materia impide que se exija un tributo en supuestos que no estén contemplados por la ley, también veda la posibilidad de crear exenciones en situaciones que tienen cabida en ella con arreglo a los términos del respectivo precepto (confr. Fallos: 316:1115).

No obsta a la conclusión precedente el hecho de que el decreto sea de los llamados “delegados”, como tampoco el contexto de emergencia en el que se dictó, pues en el caso “Peralta” (Fallos: 313:1513) la Corte, aun cuando ponderó la imposibilidad del Congreso para remediar una situación de grave riesgo social, señaló que “en materia económica, las inquietudes de los constituyentes se asentaron en temas como la obligada participación del Poder Legislativo en la imposición de contribuciones (art. 67, inciso 2 –texto 1853-1860–), consustanciada con la forma republicana de ‘gobierno’” (considerando 22). Se adelantó de tal modo una conclusión que se deriva directamente del principio de legalidad en materia impositiva, cual es la limitación constitucional

infranqueable que supone esa materia para los decretos referidos (Fallos: 318:1154).

El desarrollo y el progreso no son incompatibles con la cabal observancia de los artículos 1º y 28 de la Constitución Nacional, sino que, por el contrario, deben integrarse con éstos, de modo tal que la expansión de las fuerzas materiales y el correlativo mejoramiento económico de la comunidad sean posibles sin desmedro de las libertades y con plena sujeción a las formas de gobierno dispuestas por la Ley Fundamental, a cuyas normas y espíritu resultan tan censurables la negación del bienestar de los hombres como pretender edificarlo sobre el desprecio o el quebrantamiento de las instituciones (Fallos: 314:595).

De la reiterada doctrina del Tribunal sobre este tópico surge con nitidez que ni un decreto del Poder Ejecutivo ni una decisión del Jefe de Gabinete de Ministros pueden crear válidamente una carga tributaria ni definir o modificar, sin sustento legal, los elementos esenciales de un tributo (confr. sobre esto último la doctrina de Fallos: 319:3400, en especial, su considerando 9º, citado en Fallos: 326:4251, considerando 6º).

Desde esta perspectiva, no resultan atendibles los argumentos del Estado Nacional para defender la constitucionalidad del decreto 1204/01, fundado en la delegación legislativa efectuada por el art. 1º de la ley 25.414, toda vez que, si bien el apartado I, inc. f), del este artículo habilitaba al Poder Ejecutivo a derogar total o parcialmente las normas específicas de rango legislativo que afecten o regulen el funcionamiento operativo de los organismos o entes allí enumerados, lo dispuesto en el art. 3º del decreto previamente citado colisiona con la limitación constitucional infranqueable que supone la materia tributaria para los decretos del Poder Ejecutivo.

Esta conclusión es válida, por otra parte, para el intento de fundar el decreto en el ap. II, inc. e), del mismo artículo de la mencionada ley, pues, precisamente, allí se exceptúa de la delegación legislativa “expresa e integralmente toda derogación, modificación y suspensión ... en materia ... tributaria”.

En esta misma línea de razonamiento, si aún se pretendiera sustentar la constitucionalidad del art. 3º del decreto 1204/01 en la delegación legislativa efectuada en el art. 1º, ap. II, inc. a), de la ley 25.414, toda

vez que en los considerandos del decreto aludido el Poder Ejecutivo fundó su competencia en las facultades otorgadas por aquella ley, sin especificar a cuál de sus disposiciones se refería, al tratarse, como se dijo, de una facultad exclusiva y excluyente del Congreso, tal delegación resulta inválida. Como bien expresó V.E., no pueden caber dudas en cuanto a que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo (Fallos: 326:4251, considerando 8°).

En tales condiciones, resulta enteramente aplicable la doctrina del Tribunal –sentada en el lejano precedente “Delfino” (Fallos: 148:430)– según la cual el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración, ninguna de las atribuciones que le han sido expresa o implícitamente conferidos, bien entendido que existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores o detalles necesarios para la ejecución de aquélla. En términos elocuentes, V.E. indicó que lo primero no puede hacerse, mientras que lo segundo es admitido aun en países que carecían de regulación constitucional de poder reglamentario.

Por lo demás, la vigencia de este criterio, incluso para el instituto del art. 76 de la Constitución Nacional incorporado por la reforma de 1994, en materia tributaria, se confirma por su utilización en Fallos: 326:4251, antes citado, precedente en el que V.E. enfáticamente sostuvo que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias susceptibles de delegación por el precepto constitucional mencionado.

Al mismo resultado se llega cuando se advierte que ya en el debate parlamentario del proyecto que luego se convirtió en la ley 25.414, los legisladores expresaron sus reparos sobre la validez constitucional de que el Congreso pudiera ceder sus atribuciones específicas en materia tributaria. Es ilustrativa, en tal sentido, la intervención del diputado Lix Klett que, refiriéndose al inc. a), del ap. II, del art. 1°, en cuanto faculta al Poder Ejecutivo a eliminar exenciones, dijo: “...Esto es de dudosa constitucionalidad a la luz de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional, que prohíbe al Poder Ejecutivo

dictar decretos de necesidad y urgencia en materia tributaria. Hago esta aclaración porque si analizamos esta cuestión por la inversa, la supresión de una exención vendría a equivaler para un sujeto [a] la creación de un tributo o de una situación fáctica que antes no sufría. Entonces, como esto no podría hacerse a través de un decreto de necesidad y urgencia tampoco podría realizarse, so color de la emergencia, por vía de la delegación legislativa, pues la materia tributaria es de las vedadas al Poder Ejecutivo por aquel texto que, por lo demás, debe interpretarse en correlación con el artículo 29 de la Constitución Nacional”. Luego continuó: “Los diputados no deben olvidar que la materia tributaria integra no solamente la zona de reserva de la ley sino también la de esta Cámara como órgano exclusivo de origen, y que su delegación sólo podría concebirse en abierta violación del art. 29 de la Constitución Nacional, pues el origen del Parlamento como órgano representativo del pueblo está vinculado a la historia de la creación de nuevos tributos. En cuanto a la derogación de normas referidas a impuestos, tasas y contribuciones que se proyecta implique la eliminación de exenciones o supresión de excepciones a los hechos imposables, caben iguales reflexiones a las del inciso anterior” (conf. Antecedentes Parlamentarios, Ed. La Ley, Año VIII, junio de 2001, pp. 1243/1244, parágrafo 76).

En igual sentido se pronunciaron, entre otros, los diputados Flores, De Sanctis, Díaz Bancalari y Zapata Mercader, cuyas observaciones fueron respondidas por el diputado Baglini, que se desempeñó como miembro informante del proyecto en discusión (v. ídem, pp. 1389/1390, párrafos 573, 574 y 575; pp. 1395/1396, párrafos 598 y 599; pp. 1396/1397, párrafos 604 y 605; pp. 1400/1401, parágrafo 623 y pp. 1403/1404, párrafos 636, 637 y 638, respectivamente).

No empece a la declaración de inconstitucionalidad que aquí se propicia el hecho de que la ley 25.414 haya sido derogada mediante su similar 25.556 y que, por ende, no se encuentre hoy en vigor. Entiendo que en casos como el de autos –tal como lo señaló el Ministerio Público en el dictamen del 28 de mayo de 2000, en la causa “Guida”, publicada en Fallos: 323:1566– no puede aplicarse la jurisprudencia que se desprende de Fallos: 311:2338, 2385; 312:451, 1706; 318:2438, entre otros (en cuanto a que resulta inoficioso pronunciarse sobre la validez constitucional de una norma derogada), ya que ello no significa que en el caso no exista interés concreto en expedirse sobre los efectos jurídicos que produjo la norma en cuestión durante el tiempo en que estuvo vigente.

Así lo pienso, porque tanto el actor como el demandado poseen suficiente interés jurídico para obtener un pronunciamiento judicial sobre los efectos que produjo la ley 25.414 en cuanto delegó las facultades que aquí se cuestionan para emitir el decreto 1204/01, en la medida en que la derogación de dicha ley no alcanza para satisfacer la pretensión esgrimida por aquéllos (confr. dictamen citado, acápite V y doctrina de Fallos: 316:3200). En cuanto al decreto 1204/01 –cuyos arts. 3° y 5° fueron declarados inconstitucionales por el *a quo*–, sigue vigente aunque la ley de delegación que se invoca como su fundamento haya sido derogada, de conformidad con lo que disponía el art. 6° de la misma ley: “al término del plazo establecido en el artículo 1°, se operará de pleno derecho la caducidad de la delegación de facultades dispuesta en la presente ley sin perjuicio de la validez y continuidad de la vigencia de las normas que haya dictado el Poder Ejecutivo nacional en ejercicio de las atribuciones que se le delegan”.

Opino, por las razones expuestas, que debería declararse la inconstitucionalidad del art. 3° del decreto 1204/01, en cuanto exime a los abogados del Estado del pago del derecho o bono fijo, al igual que la delegación legislativa efectuada por el art. 1°, ap. II, inc. a) de la ley 25.414, en cuanto faculta al Poder Ejecutivo a “crear exenciones”.

– VI –

Ahora bien, se impone examinar la constitucionalidad del art. 5° del decreto 1204/01 –en cuanto autoriza a los profesionales inscriptos en el Registro de Abogados del Estado, creado por el art. 4°, a ejercer la defensa, representación y patrocinio del Estado Nacional “...sin que sea necesaria ninguna otra matriculación”– a la luz de la delegación legislativa efectuada por el Congreso mediante la ley 25.414.

Según el art. 1°, ap. I, inc. f), de esta ley, el Poder Ejecutivo Nacional “Con el objeto exclusivo de dar eficiencia a la administración podrá derogar total o parcialmente aquellas normas específicas de rango legislativo que afecten o regulen el funcionamiento operativo de organismos o entes de la administración descentralizada, empresas estatales o mixtas, o entidades públicas no estatales, adecuando sus misiones y funciones; excepto en materia de control, penal o regulatoria de la tutela de intereses legítimos o derechos subjetivos de los administrados, y con respecto al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”.

Ya se señaló que, mediante la ley 23.187, el Congreso de la Nación sancionó el régimen general del ejercicio de la profesión de abogado y dispuso la creación del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, persona jurídica de derecho público que controla el ejercicio de la profesión y tiene a su cargo el gobierno de la matrícula respectiva en el ámbito geográfico de la Capital Federal. El art. 18 dispuso el carácter obligatorio de la inscripción, aun cuando el profesional ejerza esporádicamente en la jurisdicción. El Colegio tiene, asimismo, a su cargo, promover y organizar la defensa jurídica de las personas que carezcan de recursos económicos, contribuir al mejoramiento de la justicia, dictar las normas de ética que deben regir la actividad y aplicar las sanciones que correspondan.

El Tribunal, en oportunidad de expedirse sobre la obligación de inscribirse en la matrícula que lleva el C.P.A.C.F., afirmó la razonabilidad de la reglamentación del ejercicio de la abogacía por parte del legislador en nombre del constitucional poder de policía del Estado y consideró, además, que sólo por error "...puede entenderse como fundamento de actos que anulen o desnaturalicen el cumplimiento de un cometido público, cual es el de controlar el ejercicio de la profesión de abogado por un órgano que registra la matrícula" (Fallos: 323:1374).

En ese precedente, asimismo, exaltó **"Este control, que se distingue claramente de la imposición de requisitos de carácter sustantivo, es indispensable para un sano orden social y conviene que sea ejercido por la entidad social que constituyen los miembros de la profesión, que es el sistema que ofrece mayores garantías individuales y sociales y que, a la vez, limita la injerencia estatal inmediata y directa"** (disidencia de los jueces Sagarna y Casares en Fallos: 203:100)" (confr. considerando 8º) (énfasis agregados).

No cabe duda de que la ley 23.187, cuyo carácter general es inequívoco, al establecer la necesaria matriculación, ha conferido al C.P.A.C.F. el ejercicio del poder de policía de control y disciplinario sobre los profesionales que lo integran. Desde esta perspectiva, estimo que el decreto 1204/01, en cuanto autoriza el ejercicio de la profesión a abogados no matriculados –aun cuando lo hagan en representación del Estado– es inconstitucional, porque sustrae del control de aquel ente a una parte de los que deberían estar sujetos a su fiscalización, lo que se hallaba expresamente vedado por el art. 1, ap. I, inc. f), de la ley delegante.

En efecto, la Corte ha expresado que la delegación legislativa debe ser interpretada restrictivamente conforme al precepto constitucional (art. 76 de la Constitución Nacional), anterior y superior a la normativa bajo examen (Fallos: 326:2150). Es ésa, por lo demás y como no podría ser de otro modo, la directiva plasmada por el legislador en las bases de la delegación que, en lo que a este punto se refiere, limitó las facultades que confiere el precepto legal para derogar total o parcialmente normas de rango legislativo que afecten **el funcionamiento operativo** de los entes ahí enumerados y facultó, a tal fin, al órgano ejecutivo para que **adecuara sus misiones y funciones**, e incluso en este ámbito, todavía con excepciones, tal como surge de sus propios términos y de las directrices del art. 2° de la ley 25.414.

De este modo, el poder administrador, mediante el decreto 1204/01, no podía válidamente extender la facultad de derogar total o parcialmente aquellas normas específicas de rango legislativo que afecten o regulen el funcionamiento operativo de entidades públicas no estatales, a aquellas que regulan el “control” sobre la matrícula, transgrediendo la expresa limitación impuesta por la ley delegante que le impedía emitir normas que involucraran contenidos de tal carácter.

Lo expuesto, en cuanto a que el legislador nunca pretendió extender el ejercicio de las facultades delegadas a los colegios profesionales como es el actor en esta causa, se corrobora con la atenta lectura del tratamiento que tuvo en el Congreso Nacional el proyecto que envió el Poder Ejecutivo y que, luego de sucesivos cambios —que, entre otros, incluyeron su desdoblamiento— se convirtió en la ley 25.414.

Si bien en diversas oportunidades se ha reconocido la utilidad de recurrir a los antecedentes parlamentarios para conocer el sentido y alcance de las normas, considero que en el *sub lite* ello adquiere relevante importancia, pues sirve para despejar las dudas que pudieran existir acerca de cuanto se lleva dicho.

Cuando se discutía el texto en particular de la futura ley 25.414 en la Cámara de Diputados, ante las objeciones que plantearon distintos diputados, el miembro informante leyó la propuesta de la Comisión sobre el inciso g), del apartado I del art. 1° [se refería al proyecto remitido por el Poder Ejecutivo Nacional, que por supresión del originario inc. f, corresponde al que aquí se examina], cuyo texto finalmente fue aprobado y forma parte de la ley. Para aclarar su posición, dijo el di-

putado Baglini: “En primer término, se agrega la palabra ‘operativo’ entre las expresiones ‘regulen el funcionamiento’ y ‘de organismos o entes’. Al hacerse referencia a normas de funcionamiento operativo se alude a normas de funcionamiento interno, es decir, se impide la eliminación de la norma que crea el organismo. En segundo lugar, se incorpora la expresión ‘adecuando sus misiones y funciones’ con el objeto de especificar a qué efectos se pueden modificar las normas de funcionamiento operativo. En tercer término, se incorpora la frase ‘con respecto al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados’, que exceptúa a este instituto de la posibilidad de reforma de las normas de rango legislativo de funcionamiento operativo que aquí se delegan” (v. Antecedentes parlamentarios, cit., pp. 1379/1380, parágrafos 533 y 534).

Estas exposiciones motivaron la aquiescencia de otros diputados tanto con la redacción y los límites que fijaban como en cuanto a la exclusión de los colegios profesionales del ámbito de las facultades delegadas, tal como lo refleja la intervención del diputado Allende Iriarte, que señaló: “Con referencia al inciso g) [actual inc. f] quiero manifestar –ayer me adelanté al hacer uso de la palabra– que con la aclaración que hizo el miembro informante respecto de la disposición del art. 125 de la Constitución Nacional **quedan alejados los temores que podemos tener los profesionales en cuanto a los colegios que nos agrupan**. Es decir que con las inclusiones que se han hecho puedo adelantar mi voto afirmativo a este inciso” (ídem, p. 1381, parágrafo 542, énfasis agregado).

Como se puede apreciar, la intención de los diputados fue conferir facultades al órgano ejecutivo para que reestructure los organismos que actúan en el ámbito de la Administración, readecuando sus misiones y funciones y con límites, pero sin habilitarlo a inmiscuirse en el funcionamiento de los colegios profesionales.

Lo misma finalidad cabe predicar respecto de la Cámara de Senadores, que actuó como cámara revisora del proyecto con media sanción de Diputados, pues los senadores así se encargaron de manifestarlo, incluso con acalorados debates en torno a la importancia de dejar asentada la intención de legislador como uno de los parámetros a tener en cuenta en la interpretación del texto legal. Finalmente primó la posición de aquellos senadores que desde las distintas bancadas sostenían la utilidad de tales declaraciones. En términos altamente ilustrativos,



ante la desconfianza de algún legislador acerca de las ventajas de proceder de este modo –pues, en su opinión, los jueces habitualmente no le prestan atención–, el senador Moreau señaló: “Obviamente, el senador Alasino, en ejercicio de su profesión efectivamente conoce mucho más que yo cuáles son las razones a las que apelan los jueces cuando tienen que fundamentar sus sentencias. Pero en este caso se trata de una delegación de facultades que tiene cierta imprecisión, por la propia naturaleza de una delegación de facultades. Además, porque no hay una exposición de motivos suficientemente detallada que haya acompañado al proyecto de ley. Entre otras cosas, porque el proyecto originario tenía definiciones de carácter muy general. Por lo tanto, me parece que los jueces van a hacer una excepción y que es muy importante la voluntad del legislador, precisamente, porque estamos delegando facultades. Así que me parece, que es muy útil que se hagan –y que se subrayen– precisiones de este tipo; no creo que confundan a los jueces, quienes realmente podrían estar mucho más confundidos si no hiciéramos este tipo de precisiones –reitero–, por la falta de una exposición de motivos y porque estamos delegando funciones que, en algunos casos, tienen un carácter muy general”. Incluso el senador Del Piero agregó un argumento adicional, que ya había sido expresado por el senador Molinari Romero pero que de todas formas quería remarcar, según dijo: “Aquí va a haber un control del uso de estas facultades, que va a ser ejercido por una comisión bicameral. En ese sentido, creo que todas las precisiones que hagamos van a servir para que los colegas que integren esa comisión también tengan una base a los efectos de analizar paso a paso el cumplimiento y el ejercicio de estas funciones delegadas” (v. *ibídem*, p. 1579, párrafos 1251 y 1252, respectivamente).

Zanjado este tema, en lo que respecta a la intención del legislador respecto de los colegios profesionales, vale la pena transcribir las expresiones del senador Eduardo Menem, que en el punto fueron compartidas por varios otros legisladores. Dijo aquél: “Quiero hacer una observación, que podrá servir o no como interpretación, pero tengo que formularla. El inciso f) del apartado I del artículo 1º dice que, con el objeto exclusivo de dar eficiencia a la administración podrá derogar total o parcialmente aquellas normas específicas de rango legislativo que afecten o regulen el funcionamiento operativo de organismos o entes de la administración descentralizada, empresas estatales o mixtas, o entidades públicas no estatales, adecuando sus misiones o funciones... etcétera. Quiero decir que las entidades públicas no estatales realmente no tendrían que estar incluidas en este inciso, porque dice ‘Con el

objeto exclusivo de dar eficiencia a la administración...’ y las entidades públicas no estatales no forman parte de la administración. Respecto de estas entidades, si bien se discute en el derecho administrativo, la verdad es que el Código Civil sólo distingue entes públicos y privados. Esta vendría a ser una subcategoría de los entes públicos, pero no son estatales, no forman parte de la estructura estatal. Quiero advertir que, si se quisieran dictar normas respecto de estas entidades públicas no estatales, podrían ser insanablemente nulas. Hago esta referencia, aunque sé que por razones prácticas no vamos a hacer modificaciones; ya lo pidió el miembro informante y creo que este proyecto de ley tiene que ser aprobado hoy. Pero quiero dejar a salvo esta interpretación a los fines de que, el día de mañana, cuando se quiera hacer una interpretación auténtica se tenga en cuenta esta opinión. Dentro de estas entidades públicas no estatales están las obras sociales, los colegios profesionales, las fundaciones y sobre eso el Estado nacional no puede dictar este tipo de normas. Por eso creo que no podría aplicarse este criterio de que, para dar mayor eficiencia a la administración, se puedan dictar o derogar normas respecto de estos entes públicos no estatales. Quería dar esta opinión a los fines de la interpretación pertinente” (Ibídem, p. 1574, parágrafo 1230).

Como se indicó, esta postura contó con la adhesión expresa de otros integrantes de la Cámara de Senadores, tal el caso del senador Moreau que puntualmente se refirió a los colegios profesionales en estos términos: “En primer lugar quiero plegarme al fundamento expresado por el senador Menem. Seguramente quien redactó esta norma, cuando habló de entidades públicas no estatales y las vinculó a la administración, se estaba refiriendo específicamente al PAMI. Y como se estaban refiriendo a esta institución es que tratamos precisamente de excluirla, porque las otras entidades públicas no estatales que acaba de enumerar el señor senador, efectivamente, no pueden estar sujetas a modificación de rango legislativo con el objeto de darle mayor eficiencia a la administración ya que no forman parte de ella. No forman parte de la administración los colegios profesionales, a los que –sabemos ya, desde hace mucho tiempo– pertinazmente se pretende modificar en su estructura, ni las obras sociales, ni las fundaciones. Por eso me parece más que pertinente la expresión del senador Menem. Y que quede en el fundamento que la voluntad del legislador de ninguna manera se orienta a modificar el funcionamiento de esas entidades. En lo que se refiere también a este artículo quiero –y ya lo hice en el debate en general–, especificar que es muy clara la norma cuando dice que se podrán derogar total

o parcialmente normas específicas de rango legislativo que afecten o regulen el funcionamiento operativo; de ninguna manera, las normas de creación de estos entes públicos que aquí se mencionan y enumeran. Repito, de ninguna manera, las normas de creación” (Ibídem, pp. 1574/1575, parágrafo 1231).

La misma intención manifestaron los senadores Branda, Sala, Del Piero, Villarroel –aun cuando lo hizo en forma parcial–, Alasino, Carbonell y Molinari Romero –que se desempeñó en esa sesión como miembro informante– (v. ídem, pp. 1575/1576 y 1578/1579, párrafos 1232, 1233, 1234, 1235, 1237, 1238, 1239, 1240).

Aun consciente de haberme extendido en las transcripciones, entiendo que ello se justifica por varios motivos. En primer lugar, porque echan luz en torno de la intención que tuvieron los legisladores cuando fijaron las bases de la delegación, circunstancia que no se puede desdénar al momento de interpretar las normas dictadas al amparo de aquella delegación, no tan sólo porque ello sería contravenir los límites establecidos para ejercer esas facultades, sino también porque sería tanto como desatender la voluntad que aquéllos expresamente quisieron que se tuviera en cuenta y así lo hicieron constar en los debates parlamentarios. En segundo término, porque constituyen un elemento valioso para que los operadores jurídicos puedan delimitar con certeza los contornos de las potestades delegadas y, por último, porque ayudan a despejar todas las dudas que pudieran existir en cuanto a que el órgano ejecutivo, al dictar la disposición bajo examen del decreto 1204/01, desorbitó los límites fijados por el Poder Legislativo.

– VII –

En resumen, pienso que se ajusta a derecho la sentencia apelada en cuanto declara la inconstitucionalidad de los arts. 3º y 5º del decreto 1204/01, pues en el primero de aquellos supuestos el legislador se excedió al delegar en el Poder Ejecutivo atribuciones en materia tributaria, mientras que en lo que concierne al segundo precepto, este último ejerció facultades que no le fueron conferidas por el Congreso Nacional, violando, de tal manera, las bases de la delegación.

Lo expuesto, claro está, no significa abrir juicio sobre la finalidad perseguida por el órgano ejecutivo al dictar el decreto antes mencionado, en orden a mejorar la defensa judicial del Estado y el accionar de

los letrados que lo representan en juicio, pues una evaluación sobre el mérito o la conveniencia de tales medidas, así como sus loables fines, excede largamente las funciones encomendadas a los magistrados judiciales y fiscales. Se trata, simplemente, de examinar la validez de las medidas adoptadas a la luz de las pautas constitucionales en vigor, tarea que es propia de los jueces, como también es sabido.

– VIII –

Por todo lo expresado, opino que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar el pronunciamiento de fs. 248/249 por los fundamentos que se exponen en el presente dictamen. Buenos Aires, 15 de junio de 2006. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN – PEN – ley 25.414 – dto. 1204/01 s/ amparo”.

Considerando:

1º) Que el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional –parte demandada en la presente causa– se dirige contra la resolución dictada por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. El fallo confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la acción de amparo promovida por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y declarado que quienes ejercen la abogacía en favor del Estado Nacional en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires están obligados a cumplir con la ley 23.187 que ordena la instalación y funciones del referido Colegio. Para llegar a esa conclusión, el fallo consideró que eran inválidos los artículos 3º y 5º del decreto 1204/01<sup>1</sup> en la medida que pretenden

---

(1) Art. 3º – Los abogados que ejerzan las funciones previstas en la Ley N° 12.954, y en los artículos 66 de la Ley N° 24.946 y 7º de la Ley N° 25.344, estarán exentos del pago de bonos, de derechos fijos, y de cualquier otro gravamen similar previsto en la

relevante a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula que la ley 23.187 pone a cargo del Colegio y de pagar el derecho fijo establecido por su artículo 51.

2º) Que el recurso de apelación federal debe ser examinado por esta Corte, puesto que, tal como lo ha señalado la señora Procuradora Fiscal en el apartado III de su dictamen, en esta causa se ha puesto en tela de juicio un acto emitido por el Presidente de la República, vale decir, una autoridad federal, y el pronunciamiento apelado ha sido contrario a su validez (artículo 14, inciso 1º de la ley 48).

3º) Que el primer agravio del recurrente enderezado a cuestionar la legitimación de la entidad actora debe ser rechazado en base a los argumentos expuestos en el último párrafo del apartado IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitirse por razones de brevedad.

4º) Que en cuanto al fondo del asunto, con carácter preliminar, debe puntualizarse que el argumento central de la decisión judicial radicó en que el Presidente no se encontraba habilitado por el Congreso para dictar disposiciones de carácter legislativo contrarias a la ley nacional 23.187. Rechazó la pretensión de que tal autorización pudiese hallarse en el artículo 1º.f de la ley 25.414 –de delegación de atribuciones legislativas y emergencia pública–, puesto que no se ha demostrado en qué afecta la eficiencia de la administración que los profesionales pertenecientes al cuerpo de abogados del Estado cumplan con la obligación legal de matricularse en el distrito, como lo exige la ley 23.187. Por otro lado, consideró el tribunal que la exención a los abogados del Estado de pagar el derecho fijo por su actuación judicial no es transito-

---

legislación nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que imponga a aquéllas un pago por su presentación en las actuaciones judiciales en las que intervengan en representación, patrocinio letrado o defensa del Estado Nacional o de los demás organismos mencionados por el artículo 6º de la Ley N° 25.344.

Art. 4º – Créase el Registro de Abogados del Estado, en el ámbito de la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION, en el cual deberán inscribirse todos los letrados que ejerzan las funciones mencionadas en el artículo 3º.

Art. 5º – La representación, patrocinio y defensa judicial del Estado Nacional y de los demás organismos o entes mencionados en el artículo 6º de la Ley N° 25.344 en cualquier fuero, instancia o jurisdicción, sólo podrá ser ejercida por aquellos profesionales inscriptos en ese Registro, sin que resulte necesaria ninguna otra matriculación profesional.

ria, como deben serlo las medidas de emergencia, sino que es definitiva y, por ende, irrazonable.

Ante esta Corte, la parte demandada ha solicitado la revocación del fallo y defendido la validez del decreto 1204/01, apoyándose en dos líneas diferentes de argumentación. Por un lado, sostuvo que la ley 23.187 se refiere solamente a la abogacía privada, mientras que el decreto 1204/01 reglamenta el ejercicio de la abogacía pública, es decir, la que ejercen los abogados del Estado. Esta materia está comprendida, entonces, en la “zona de reserva de la administración”, vale decir, es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo. La segunda argumentación sostiene que el decreto 1204/01 es válido pues el Presidente lo dictó en uso de las atribuciones legislativas que le había delegado el Congreso en el artículo 1° de la ley 25.414.

5°) Que, como puede apreciarse, se trata de argumentos encontrados en cuanto al carácter propio o delegado de la competencia ejercida por el Presidente al dictar el decreto 1204/01, inconsistencia que adquiere especial relevancia al tomarse en cuenta que el ejercicio de uno y otro tipo de atribución está sujeto por la Constitución Nacional a diferentes condiciones de validez.

6°) Que el examen de los puntos federales propuestos, de acuerdo al desarrollo que sigue, concluirá en la confirmación del fallo dictado por la cámara de apelaciones. Primero, porque es incorrecto afirmar que el Presidente, al dictar el decreto 1204/01, haya hecho uso de una competencia *exclusiva*; por el contrario, el régimen de los abogados del Estado –separada o conjuntamente con los demás abogados– es una materia que ha sido regulada por leyes del Congreso cuya validez no es materia de controversia. Segundo, porque los artículos 3° y 5° del decreto 1204/01 no encuentran convalidación en la delegación de facultades legislativas contenida en el artículo 1°, inciso I, apartado “f” de la ley 25.414.

7°) Que hay poderosas razones que refutan la tesis sostenida por la parte recurrente de que los artículos 3° y 5° del decreto 1204/01 se refieren a una materia cuya regulación es una facultad propia y exclusiva del Presidente de la Nación.

La primera de tales razones radica en que el ejercicio de la abogacía –sea a favor del Estado, sea de particulares– ha sido materia reglada

por el Congreso desde los orígenes mismos de la organización nacional. Debe recordarse en tal sentido que, si bien el Presidente Urquiza estableció algunas condiciones para el ejercicio de la abogacía a falta de una ley nacional, lo hizo “con calidad de dar cuenta al Congreso Federal” (decreto del 15 de septiembre de 1854), órgano que dictó la ley número 23 aprobando expresamente el acto presidencial.

De ahí en más, merecen citarse: la ley 43, cuyos artículos 5° y 6° se refieren, respectivamente, a los abogados que serán admitidos por los tribunales federales y a los procuradores fiscales que puede designar el Poder Ejecutivo; la ley 3367, sobre la representación del Fisco Nacional; la ley 10.996 sobre el ejercicio de la procuración en la Capital y ante la justicia federal; la ley 12.954 de creación del cuerpo de abogados del Estado y los decretos-leyes de facto 17.516 sobre la representación judicial del Estado; 19.649 de creación del Foro de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y 22.192 que reemplazó a la anterior y fijó un nuevo régimen para el ejercicio de la abogacía y la procuración.

Por otra parte, las leyes que han establecido un marco para el desempeño de los abogados del Estado no han sido cuestionadas por invadir una esfera reservada al Ejecutivo, sino que, por el contrario, la ley sancionada por el Congreso bajo el número 12.954 fue invocada por la demandada en su favor. En realidad, tampoco se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de la ley 23.187, incluso en aquellos pasajes de los escritos presentados por la demandada que reconocen su aplicación a los abogados del Estado (fojas 156/157 y 280).

Por último, la ley 23.187 no hace en su texto la distinción pretendida por la recurrente entre abogacía privada y pública, a lo cual debe sumarse que desde su sanción, en 1985, los abogados del Estado cumplieron con las obligaciones tanto de matricularse como de pagar el derecho fijo. Ambas circunstancias configuran una clara indicación de que, para usar las palabras de la misma parte demandada, “las normas referidas a la colegiación obligatoria en el ámbito de la Capital Federal, y al ejercicio del poder de policía profesional por parte de la entidad accionante (Ley N° 23.187) proyectaban sus efectos sobre los abogados integrantes del Cuerpo...” (fojas 280, cit.).

8°) Que la cuestión a tratar por esta Corte queda circunscripta entonces a la de si el decreto 1204/01 puede ser justificado como el

ejercicio válido de las atribuciones legislativas delegadas al Presidente por el Congreso a través del artículo 1º.f de la ley 25.414<sup>2</sup>.

9º) Que con un lenguaje firme y explícito la Constitución Nacional prohíbe al Presidente de la República, como regla general, emitir “disposiciones de carácter legislativo”, sea a iniciativa propia (artículo 99.3, segundo párrafo), sea por virtud de la delegación que, en su favor, haga el Congreso (artículo 76, primera parte). Ambas cláusulas establecen también, luego de formular el principio, las condiciones o límites bajo los cuales ha de operar el caso excepcional en que el Presidente se encuentra habilitado para dictar decretos legislativos que, según sea, se denominan “decretos de necesidad y urgencia” o “decretos que ejercen facultades delegadas” (artículo 100, incisos 13 y 12, respectivamente).

En lo que se refiere a los decretos dictados en uso de facultades delegadas (o “decretos delegados”), el artículo 76 de la Constitución Nacional establece tres requisitos básicos: 1) que se limiten a “materias determinadas de administración o emergencia pública”; 2) que se dicten dentro del plazo fijado para su ejercicio y 3) que se mantengan “dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”. El artículo 100, inciso 12 añade un cuarto requisito, a saber, 4) que los decretos así dictados sean refrendados por el jefe de gabinete de ministros y sometidos al control de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso de la Nación.

La letra del texto constitucional (artículos 99.3 y 76) refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994 de, por una parte, mantener el principio general contrario al ejercicio

---

(2) Art. 1º – Facúltase al Poder Ejecutivo Nacional al ejercicio de las siguientes atribuciones hasta el 1º de marzo del año 2002.

I. Materias determinadas de su ámbito de administración:

[...]

f) Con el objeto exclusivo de dar eficiencia a la administración podrá derogar total o parcialmente aquellas normas específicas de rango legislativo que afecten o regulen el funcionamiento operativo de organismos o entes de la administración descentralizada, empresas estatales o mixtas, o entidades públicas no estatales, adecuando sus misiones y funciones; excepto en materia de control, penal o regulatoria de la tutela de intereses legítimos o derechos subjetivos de los administrados, y con respecto al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.



de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar. La definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó para asegurar el adecuado funcionamiento de ambos, es el correlato de dos objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente: la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal. De todo ello se desprende que dicho procedimiento debe ser puesto en práctica por los tres poderes del Estado, cada uno en el papel que le toca, con el cuidado de no introducir, por vía de deformaciones interpretativas, inconsistencias o desequilibrios entre las diversas finalidades buscadas con la reforma de la estructura del gobierno federal.

En tal sentido, es oportuno recordar cuáles fueron las directrices que gobernaron el trabajo de la Convención Constituyente que en 1994 introdujo en la Constitución Nacional las cláusulas relacionadas con la delegación legislativa, tal como ellas fueron expuestas por uno de los convencionales que tuvo a su cargo la presentación y explicación del proyecto:

“Los contenidos del Núcleo de Coincidencias Básicas responden, al igual que la habilitación de los temas que están incluidos en el artículo 3º de la ley declarativa, a ciertas ideas-fuerza, que constituyen los grandes objetivos de la presente reforma.

“La primera es sin duda la necesidad de obtener una consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático. [...]”

“La segunda gran idea-fuerza es generar un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos clásicos del Poder del Estado –el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial–; y a ella responden, a su vez, la atenuación del régimen presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso, la mayor independencia del Poder Judicial.”

“Una tercera, emparentada con la anterior, es conseguir mayor eficiencia en el funcionamiento de las instituciones del Estado, característica común a las reformas perseguidas respecto de los tres poderes clásicos.” (*Obra de la Convención Constituyente*, Tomo V, página 4883, exposición del convencional Alberto García Lema).

Más adelante y, refiriéndose al régimen constitucional de la delegación legislativa, el mismo convencional remarcó que la delegación constituía “una excepción al principio general sentado en la primera parte del nuevo inciso 23 del artículo 86 [actual artículo 99, inciso 3°]” que no es otro que la ya señalada prohibición al Presidente de dictar disposiciones de carácter legislativo (op. cit., pág. 4887).

Ahora bien, ante la variedad de modelos que ofrecía el derecho constitucional comparado en materia de delegación legislativa, los redactores del nuevo artículo 76 de la Constitución Nacional se dejaron guiar por el que ofrece el derecho constitucional estadounidense. Al explicar el contexto del cual se habían extraído las ideas centrales del proyecto que se ponía a consideración de la Convención, el citado convencional García Lema expresó:

“Los principios y los límites de la delegación legislativa quedan ajustados a lo que son las prácticas de los Estados Unidos. El Congreso debe definir la materia de la delegación y suministrar un patrón o criterio claro para guiar al organismo administrativo al cual se transfieren facultades” (op. cit., pág. 4887).

10) Que, si bien la constitución estadounidense no contiene una cláusula como la de nuestro artículo 76, la Suprema Corte federal de ese país ha fijado, a lo largo de su historia jurisprudencial, el modo constitucionalmente aceptable en que debe tratarse la práctica de la delegación legislativa. Un factor central de la validez de la actividad llevada a cabo en ejercicio de facultades delegadas es, tal como lo advirtiera el discurso del convencional García Lema, la formulación por el Congreso de un patrón o directriz inteligible y clara a la cual debe sujetarse el Presidente. En un fallo de 1996 el referido tribunal ha hecho una síntesis de la doctrina que viene sosteniendo y desarrollando —al menos desde 1936—:

“El principio fundamental de la doctrina de delegación es que la función legislativa pertenece al Congreso... y no puede ser transferida a otra rama del gobierno u organismo. Este principio no significa, sin embargo, que solamente el Congreso puede dictar reglas de seguimiento obligatorio (*prospective force*). Imponer al Congreso la carga de diseñar toda norma federal, implicaría distraerlo de temas más acuciantes y malograr el designio de los constituyentes de un Gobierno Nacional efectivo”.

Y, más adelante:

“Esta Corte ha establecido desde antiguo que el Congreso debe tener permitido delegar en otros al menos alguna autoridad que éstos puedan ejercer por sí mismos. La auténtica distinción... es entre la delegación del poder para hacer la ley, que necesariamente involucra discrecionalidad en cuanto a cómo ella debe ser, y conferir autoridad o discrecionalidad en cuanto a su ejecución, para ser ejercida bajo la ley y en función de ella. Lo primero no puede hacerse, lo último no merece ninguna objeción válida” (*Loving v. United States*, 517 U.S. 748, 758 [1996]).

Sin embargo, aclaró que “no es suficiente decir que el Congreso manifestó su voluntad de delegar una cierta atribución (*authority*)”, pues, “como regla general, debe también establecer por acto legislativo un principio inteligible al cual la persona o cuerpo autorizado tiene que conformarse. La regla del principio inteligible busca hacer cumplir la idea de que el Congreso no puede delegar el poder de hacer leyes y, por ende, puede delegar no más que el poder de decidir los programas y medidas que pongan en práctica sus leyes” (517 U.S. 748, 771).

11) Que la exigencia del derecho constitucional norteamericano de que las leyes delegatorias contengan un principio claro e inteligible al cual debe ajustarse la autoridad delegada tiene su correlato en dos conceptos contenidos en el artículo 76 de la Constitución Nacional: el carácter *determinado* de las materias de administración y la exigencia de que la actividad delegada se mueva “*dentro de las bases* que el Congreso establezca” [énfasis añadido].

Pero, el riesgo que de todos modos enfrentan las constituciones al admitir la delegación legislativa es que ésta se lleve a cabo de manera extremadamente amplia e imprecisa. Los caminos que se abren a los tribunales que deben resolver impugnaciones fundadas en el uso excesivo de facultades delegadas de manera indeterminada son en general dos: o bien anular la ley delegatoria por no fijar un lineamiento inteligible, o bien interpretar muy restrictivamente la eficacia de la delegación y, por lo tanto, limitar las posibilidades de que el acto en cuestión pueda encontrar apoyo en la delegación excesivamente vaga. Este último es el que predominantemente ha seguido la Corte Suprema de los Estados Unidos (ver Tribe, Lawrence, *Constitutional Law*, 3<sup>o</sup> edición, New York, 2000, pp. 988/989). Por ejemplo, en un caso del año 2001, dicho

tribunal convalidó un artículo de la ley de aire limpio (*Clean Air Act*) que delegó en la agencia respectiva (*Environmental Protection Agency*) una competencia sumamente amplia para fijar estándares tolerables de polución, pero, al mismo tiempo, los jueces rechazaron que, a partir de esa generalidad, el ente regulador pudiera inferir una autorización para tomar en cuenta los costos de implementación de tales estándares (*Whitman v. American Trucking Associations*, 531 U.S. 457).

12) Que, a partir del sentido que se buscó asignar al texto constitucional argentino y de las características del modelo seguido, se desprende que: 1º) la delegación sin bases está prohibida y 2º) cuando las bases estén formuladas en un lenguaje demasiado genérico e indeterminado, la actividad delegada será convalidada por los tribunales si el interesado supera la carga de demostrar que la disposición dictada por el Presidente es una concreción de la específica política legislativa que tuvo en miras el Congreso al aprobar la cláusula delegatoria de que se trate.

Esta conclusión resulta insoslayable apenas se advierte que la delegación sin bases está prohibida precisamente porque bloquea la posibilidad de controlar la conexión entre la delegación del Congreso y la actividad desplegada por la autoridad administrativa.

Así, por ser amplia e imprecisa, la delegación no confiere atribuciones más extensas, sino, al revés, a mayor imprecisión, menor alcance tendrá la competencia legislativa que podrá el Ejecutivo ejercer válidamente.

En otros términos, el principio constitucional contrario al dictado de disposiciones legislativas por el Presidente tiene, en el plano de las controversias judiciales, una consecuencia insoslayable: quien invoque tales disposiciones en su favor deberá al mismo tiempo justificar su validez, o sea, demostrar que se hallan dentro de alguno de los supuestos excepcionales en que el Ejecutivo está constitucionalmente habilitado. En materia de delegaciones legislativas, dicha carga se habrá cumplido si los decretos, además de llenar los diversos requisitos constitucionales ya referidos, son consistentes con las bases fijadas por el Congreso (conforme artículos 76 y 100, inciso 12 de la Constitución Nacional). Por consiguiente, la defensa del decreto legislativo tendrá mayores probabilidades de éxito cuanto más claras sean las directrices de la ley delegatoria y menores, cuando ellas consistan sólo en pautas indeterminadas.

13) Que la parte demandada ha actuado con una lógica diametralmente contraria a la que, según el análisis hecho más arriba, subyace a las reglas constitucionales sobre la delegación legislativa: en primer lugar, se apoyó en una lectura sumamente amplia e indeterminada de la ley 25.414 que, si es tomada estrictamente, habilitaría al Presidente para derogar prácticamente cualquier ley vigente y, en segundo término, en lugar de ofrecer una demostración de que, pese a ello, las disposiciones dictadas por el Ejecutivo formaban parte de la política que efectivamente adoptó el Congreso en el artículo 1.f. de la ley 25.414, se limitó a solicitar una aplicación mecánica del texto legal, en la versión vaga e inexpresiva por ella misma propuesta.

En efecto, a fin de demostrar que el Presidente se mantuvo dentro de las bases de la delegación, la parte demandada se limitó a argumentar que el decreto 1204/01 permitiría una reducción del gasto público y que, de esta manera, se cumplía con el fin –fijado por el artículo 1, inciso “f” de la ley 25.414– de aumentar la eficiencia de la administración. Pero, puesto que es difícil concebir una ley que no incida, directa o indirectamente, en la cuantía del gasto público, aceptar el argumento precedente implicaría admitir que en el citado artículo 1.f., el Congreso habilitó al Presidente para derogar cualquier norma legal con miras a lograr una reducción del gasto. Una interpretación como ésta introduce tal indeterminación en la ley 25.414, que deja a la delegación legislativa prácticamente sin bases en función de las cuales discernir qué tipo de ley puede ser derogada por el Presidente, o sea, delinear un subgrupo dentro del conjunto de las leyes vigentes sobre el que recaerá la atribución delegada.

Sin embargo, tal interpretación no es la que mejor cuadra con el texto completo del artículo 1.f. de la ley 25.414. Un examen más atento muestra que la mencionada ley autorizó al Presidente para *derogar leyes específicas*, en materias determinadas de su ámbito de administración, que afectasen o regulasen el *funcionamiento operativo* de organismos o entes descentralizados, palabras que admiten una lectura mucho más plausible si se las entiende como refiriéndose a leyes cuya derogación, por su especificidad, no altera o modifica de manera grave otros fines o políticas legislativas que las dirigidas explícitamente y puntualmente al funcionamiento de la administración pública.

Esta interpretación, más ajustada al texto, al tiempo que da fundamento a la validez de la cláusula delegatoria, pone de manifiesto que

el decreto 1204/01, en cuanto ha sido materia de cuestionamiento, está fuera de la habilitación que el Congreso otorgó al Presidente.

14) Que los artículos 3° y 5° del decreto 1204/01 encuentran, en efecto, serias dificultades para amoldarse a la delegación legislativa de la ley 25.414, tal como ha sido entendida anteriormente.

Primero, porque ninguno de ellos dispone la derogación de una norma específica, sino la aprobación, para los abogados del Estado, de todo un régimen alternativo e incompatible con el establecido en la ley 23.187 que se encuentra vigente. Lo mismo no habría podido plasmarse mediante una mera derogación parcial de la ley 23.187 precisamente porque esta última se trata de una norma que no afecta, ni regula de manera *específica* a la administración o sus entes descentralizados, sino que lo hace respecto de quienes ejercen la abogacía en general; es decir, la imposibilidad de mantenerse dentro del permiso legislativo para *derogar* revela, en este caso, la falta de especificidad de las disposiciones contenidas en la ley 23.187 y alcanzadas en su eficacia por el decreto 1204/01.

Segundo, porque ambos artículos relevan a los referidos abogados del cumplimiento de sendos deberes hacia el colegio –aporte y matrícula– que son propios y sólo afectan a la administración pública de manera indirecta, como consecuencia de resoluciones tomadas por esta misma invocando razones de conveniencia.

El deber que tienen los abogados de contribuir económicamente al sostenimiento del colegio profesional –cuya constitucionalidad no está en discusión en este caso– es una obligación propia del abogado para con el Colegio Público. Ello es así con independencia de que, en el caso de los abogados del Estado, para evitarles un deterioro de su ingreso, la misma administración haya decidido soportar el costo derivado de su cumplimiento. En esta medida, el decreto 1204/01 viene a modificar la ley 23.187 en un aspecto que no afecta directamente a la administración ni se refiere específicamente a ella.

15) Que esta conclusión no se ve refutada por las razones en que se fundó el dictamen N° 126, del 3 de noviembre de 1987 de la Procuración del Tesoro de la Nación, citado por la recurrente en su favor. En efecto, allí el Procurador consideró dos puntos: primero, si los abogados del Estado deben pagar el bono establecido por la ley 23.187 en su

artículo 51, inciso d) y, segundo, quién debe soportar el costo. Sobre la primera cuestión, el dictamen se limita a señalar que “la situación de los abogados del Estado no aparece contemplada dentro de las excepciones que prevé el referido inciso del artículo 51”. En el otro punto, el Procurador entendió que el gobierno debía compensar al abogado por el pago del bono, pues lo contrario supondría “una erogación a cargo del agente directamente derivada del cumplimiento de sus funciones que le irrogaría... una disminución inadmisibles de su remuneración”. Luego, el Procurador agregó consideraciones en cuanto a la diferente situación en que se ven los abogados del Estado que litigan en la Ciudad de Buenos Aires, respecto de quienes lo hacen en otras jurisdicciones. Por estas razones, concluyó que no correspondía al profesional afrontar personalmente el costo del bono en la medida que por sus tareas percibiese solamente un sueldo.

Como puede apreciarse, el dictamen hace una correcta y muy precisa distinción entre la sujeción de los abogados del Estado a la obligación prevista en el artículo 51 de la ley 23.187, por un lado, y la financiación de su cumplimiento, por el otro. La utilización de razones de equidad y de conveniencia descarta que la Procuración del Tesoro, en el dictamen 126, haya entendido que estaba ante una deuda del gobierno con el Colegio Público de Abogados, sino, en todo caso, de otra de carácter salarial para con sus propios abogados.

Si la obligación legal de aporte que tienen los abogados no involucra a la administración sino en virtud de sus propias decisiones sobre la forma y cantidad con que remunera a sus abogados, menos aún tiene parte en lo que respecta al deber de inscribirse en la matrícula establecido por el artículo 2.b de la ley 23.187, a punto tal, que ningún efecto sobre la eficiencia de algún organismo público se ha conseguido siquiera identificar por parte de la demandada. Por otro lado, el pago de la cuota correspondiente a cada abogado matriculado tampoco se traduce en una mayor eficiencia estatal, pues se trata también de una obligación propia del abogado y no de la administración.

16) Que la conclusión final a la que corresponde arribar es que la cámara de apelaciones ha fallado con acierto al concluir que el decreto 1204/01 constituye una disposición de carácter legislativo dictada por el Presidente de la Nación fuera de las bases de la delegación de facultades contenida en el artículo 1º, apartado I, inciso “f” de la ley 25.414 y, por consiguiente, violatorio de la prohibición establecida en el artículo 99, inciso 3º, segundo párrafo de la Constitución Nacional.

17) Que en atención a lo expresado en los considerandos precedentes, corresponde desestimar la presentación directa C.767.XL.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I) Declarar bien concedido el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional y confirmar la sentencia apelada. Con costas. II) Desestimar el recurso de hecho C.767.XL. Intímase al Estado Nacional para que, en el ejercicio financiero que corresponda haga efectivo el depósito previsto en el artículo 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 copia certificada de este pronunciamiento en el recurso de hecho C.767.XL. III) Notifíquese, tómesese nota por Mesa de Entradas de la intimación cursada en el punto II, devuélvase los autos principales y, oportunamente, archívese la queja.

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

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

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo promovida por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (en adelante C.P.A.C.F.) y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 3º y 5º del decreto 1204/01.

2º) Que, para así decidir, el tribunal *a quo* estableció que: (a) el C.P.A.C.F. tiene legitimación para demandar, pues dentro de “las funciones que le han sido conferidas mediante la ley 23.187 se encuentra la de tutelar la inviolabilidad del ejercicio profesional en todos sus órdenes estando investido a esos efectos de legitimación procesal para



ejercitar la acción pública...” (fs. 248 vta.); (b) “de la redacción del citado artículo [5º del decreto 1204/01] se advierte que la extralimitación de la delegación legislativa por parte del Poder Ejecutivo Nacional resulta manifiesta cuando expresa ‘sin que resulte necesaria ninguna otra matriculación profesional’, comprometiéndose, así, los fines públicos que el Estado, a través de la ley 23.187, confió al Colegio actor” (fs. 249); (c) “no puede extraerse (...) que la ley 25.414 autorice al Poder Ejecutivo a modificar la ley 23.187 en la forma pretendida al sancionar el Decreto 1204/01” (fs. 249).

Con respecto al artículo 3º cuestionado –por el que se exige a los abogados del Estado del pago de bonos, derechos fijos o de cualquier otro tipo de gravamen–, luego de caracterizar a la disposición como de necesidad y urgencia, la cámara manifestó que lo allí dispuesto “desvirtúa el principio de legalidad (arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional) pues vulnera el texto expreso del art. 51 inc. d) de la ley 23.187...” (fs. 249/249 vta.). Al respecto, agregó que “dicho articulado no establece un plazo determinado para la exención de dicha obligación a los abogados que cumplen funciones en el Estado, por lo que su tiempo indeterminado resulta irrazonable” (fs. 249 vta.).

3º) Que, contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario a fs. 256/285 vta. que fue concedido en cuanto se encuentra en discusión la interpretación de normas de carácter federal (considerando III) y rechazado respecto a las causales de arbitrariedad y gravedad institucional (considerandos I y II), lo que motivó la deducción de la queja C.767.XL que corre sin acumular.

4º) Que el recurso extraordinario deducido resulta formalmente admisible, toda vez que en el *sub lite* se ha puesto en juego la validez de un acto de autoridad nacional (decreto 1204/01) y la decisión definitiva del tribunal superior de la causa ha sido contraria a su validez, así como la inteligencia de la ley 23.187 y la sentencia impugnada ha sido adversa a las pretensiones que el recurrente fundó en ellas (artículo 14, incisos 1º y 3º de la ley 48).

Por lo demás, los agravios deducidos con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, al estar referidos a la cuestión federal indicada, quedan comprendidos en ella y, por ende, serán tratados de manera conjunta (doctrina de Fallos: 323:1625, entre otros).

5º) Que, en primer término, se debe estudiar el agravio del recurrente dirigido a cuestionar la legitimación de la entidad actora desde que, de prosperar, se estaría ante la inexistencia de un caso o controversia en los términos del artículo 116 de la Ley Fundamental. En este aspecto el tema en discusión encuentra adecuada respuesta en el acápite IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a cuyos términos cabe remitir por motivos de brevedad.

6º) Que, en cuanto al tema de fondo controvertido en estos autos, corresponde que este Tribunal decida si el Presidente de la Nación al dictar el decreto 1204/01 ha excedido o no sus facultades constitucionales. Ello exige calificar la norma en juego para luego efectuar el control de constitucionalidad procedimental y sustantivo. Este último aspecto requiere, a su vez, examinar la naturaleza de la relación que une al Estado con sus abogados y el ámbito de aplicación de la ley 23.187.

7º) Que para el dictado del decreto 1204/01, el Poder Ejecutivo Nacional invoca los incisos 1º y 3º del artículo 99 y el artículo 76 de la Constitución Nacional. Estas disposiciones regulan supuestos diferentes: los reglamentos autónomos, los decretos de necesidad y urgencia y los reglamentos delegados. En el primer supuesto, se trata del ejercicio de facultades propias del Poder Ejecutivo, mientras que los otros dos institutos involucran el ejercicio de facultades legislativas por parte de dicho poder.

En el *sub lite*, se cuestionan concretamente los artículos 3º y 5º del decreto mencionado por los que se obliga a los abogados del Estado Nacional a inscribirse en el Registro de Abogados que se crea en el ámbito de la Procuración del Tesoro de la Nación y se los exime del pago de bonos, derechos fijos y cualquier otro gravamen que establezcan las leyes. Así, en dichas disposiciones se establece expresamente lo siguiente:

Artículo 3º: “Los abogados que ejerzan las funciones previstas en la ley 12.954 y en los artículos 66 de la ley 24.946 y 7º de la ley 25.344 estarán exentos del pago de bonos, derechos fijos, y de cualquier otro gravamen similar previsto en la legislación nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que imponga a aquéllas un pago por su presentación en las actuaciones judiciales en las que intervenga en representación, patrocinio letrado o defensa del Estado

Nacional o de los demás organismos mencionados por el artículo 6° de la ley 25.344”.

Artículo 5°: “La representación, patrocinio y defensa judicial del Estado Nacional y de los demás organismos o entes mencionados en el artículo 6° de la ley 25.344 en cualquier fuero, instancia o jurisdicción, sólo podrá ser ejercida por aquellos profesionales inscriptos en ese registro [el Registro de Abogados del Estado creado en el ámbito de la Procuración del Tesoro de la Nación, según el artículo 4°], sin que resulte necesaria otra matriculación profesional”.

8°) Que, a diferencia de lo que ocurre con la abogacía privada (que se ejerce a través de distintos contratos previstos en el Código Civil –mandato, locación de servicios o locación de obra– o bajo relación de dependencia con una empresa no estatal conforme a las pautas de la Ley de Contrato de Trabajo), la relación entre el Estado y sus abogados se rige por normas de derecho público: el abogado del Estado ejerce una función pública prestando un servicio relativo a su profesión como agente público (no a su profesión de abogado o procurador).

Este Tribunal estableció que “en supuestos (...) en los que una repartición del Estado Nacional designa a uno de sus agentes para que lo represente en un proceso judicial, éste no ejerce su actividad en función de un contrato de derecho privado, como los de mandato o locación de servicios, sino en virtud de la relación de empleo público que lo une con el organismo administrativo...” (Fallos: 306:1283). Son normas administrativas y no civiles las que rigen la relación de empleo.

Es por ello que **todos los aspectos que hacen a la organización del Cuerpo de Abogados del Estado pertenecen a la zona de reserva de la Administración** en tanto se trata de una materia inherente y consustancial a las funciones que tiene adjudicadas el Poder Ejecutivo como “jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país” (conf. artículo 99 inciso 1° de la Constitución Nacional). En este marco, el Presidente dictó los artículos 3° y 5° del decreto 1204/01. Se trata entonces de disposiciones de carácter autónomo y no delegadas y de necesidad y urgencia como se sostiene en la sentencia apelada.

9°) Que una vez calificadas jurídicamente las normas impugnadas, y tal como se expresó en el considerando 6°, corresponde ahora que

este Tribunal efectúe su control procedimental y sustantivo. Con relación a este tema, conviene recordar que “la misión más delicada de la justicia de la Nación es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance de este poder menoscabando las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público” (Fallos: 155:248, entre muchos otros).

10) Que para efectuar el control procedimental resulta necesario examinar si se han cumplido los recaudos previstos para este tipo de reglamentos. En tanto el inciso 1º del artículo 99 de la Constitución Nacional no establece recaudos específicos, cabe concluir que en este aspecto la norma resulta conforme a la Constitución Nacional.

11) Que, con relación al control sustantivo, cabe señalar que las medidas cuestionadas también resultan constitucionalmente válidas. En efecto, tal como se expresó precedentemente, todo lo referente a la organización del Cuerpo de Abogados de Estado pertenece a la **zona de reserva de la Administración**. Se trata del ejercicio de facultades discrecionales del Poder Ejecutivo, las que no resultan –en principio– justiciables, salvo que mediaren razones de grave y grosera irrazonabilidad, lo que no acontece en el caso de autos.

Al respecto, no asiste razón al colegio actor cuando expresa que al dictar las disposiciones cuestionadas, el Poder Ejecutivo modificó la ley 23.187, en tanto esta normativa no fue dictada específicamente para regular a los abogados del Estado. Por el contrario, a través de esta ley el Estado Nacional creó el C.P.A.C.F. como una persona pública no estatal y le confió –por vía de delegación– el ejercicio de una función administrativa: la regulación de la profesión de los abogados que ejercen la profesión de manera privada. El C.P.A.C.F. no actúa por derecho propio, sino que ejerce una potestad cuya titularidad corresponde al Estado Nacional (conf. Huber, *Administración autónoma de la economía*, ENAP, Madrid, pág. 66 y ss. y González Navarro, “Transferencia del Ejercicio de Competencias Administrativas”, en *Documentación Administrativa*, N° 135, pág. 35 y ss).

Este Tribunal ha manifestado que “...el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal funciona con el carácter, derechos y obligaciones

de las personas de derecho público, cumpliendo un cometido administrativo para el que lo habilita su ley de creación, actuar que se rige por esa norma y supletoriamente por la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, 19.549 (art. 17 de la ley 23.187)...”. Agregó que partiendo del marco legal de desenvolvimiento de dicha entidad “...el Colegio Público de Abogados no es una asociación (artículo 14 de la Constitución Nacional) que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y, que éste por delegación circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los abogados de la Capital Federal, como auxiliares de la administración de justicia (v. sentencia del 26 de junio de 1986, F.446.XX “Ferrari, Alejandro Melitón c/ Estado Nacional (P.E.N.) s/ amparo”, (considerando décimo primero) (...) éste [el Colegio Público de Abogados] ejerce facultades que *prima facie* pueden ser encuadradas en el marco de las relaciones de derecho público, máxime teniendo en cuenta los objetivos de carácter público que cumple dicha entidad” (Fallos: 315:1830).

En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que: “El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (...) reúne los requisitos y características de una típica entidad de derecho público que por su naturaleza jurídica y las atribuciones que la ley le otorga, ejerce funciones delegadas del poder público para el control de la legalidad del ejercicio profesional de los abogados de la Capital Federal de la República Argentina. En otros términos: se trata de un poder de policía que forma parte de la organización política del Estado y del orden público, compatible con el Estado de Derecho y con la organización de una sociedad democrática (...) Se trata, pues, de la actividad propia de un ente público con carácter, derechos y obligaciones de las personas jurídicas de derecho público que actúa en nombre y representación del Estado” (Informe sobre los casos N° 9777 y 9718, del 30 de marzo de 1988).

12) Que si bien es cierto que mientras no se organizó un registro de abogados del Estado éstos cumplieron con las disposiciones de la ley 23.187, no existe óbice para que esta circunstancia cambie desde el momento en que el Estado decide crear su propio registro, tal como oportunamente se previó en la ley 12.954 al requerir la confección de un cuadro general de abogados del Estado (conf. artículo 33 del decreto 34.952/47). Mal pudo el Poder Ejecutivo Nacional al dictar el decreto

1204/01 modificar una ley que no contemplaba expresamente el aspecto regulado por dicho decreto por pertenecer a la zona de reserva de la Administración.

13) Que, descartada la arbitrariedad o ilegitimidad, sólo queda aquello que hace a la oportunidad, mérito o conveniencia de la medida, cuya revisión no es posible por parte del Poder Judicial sin una paralela e irremediable afectación al principio de división de poderes del Estado, sobre el que se funda la organización institucional de la Nación, toda vez que ello importaría tanto como acceder a una indebida intromisión en esferas reservadas al poder administrador.

14) Que, por las razones expuestas, se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional con el alcance establecido precedentemente y se declara que los artículos 3° y 5° del decreto 1204/01 son constitucionalmente válidos.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario de fs. 256/285 vta. y el recurso de hecho interpuesto por el Estado Nacional y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Exímese a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el artículo 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, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, demandado en autos**, representado por los doctores **Norberto Salvador Bisaro y Silvia Norma Zotta**, con el patrocinio letrado del Dr. **Horacio Daniel Rosatti**.

Traslado contestado por **el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, actor en autos**, representado por la Dra. **Gabriela Elena Nasser, en calidad de apoderada**, con el patrocinio letrado de los doctores **Gustavo Horacio Martínez y Silvia Noemí Nápoli**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 9**.

ROLANDO ALBERTO LIMA

*EXCARCELACION.*

Cabe revocar la resolución mediante la cual el Superior Tribunal de Justicia local denegó la excarcelación del imputado mientras tenían a estudio la causa principal para resolver sobre el fondo de la cuestión y sobre la legitimidad de la prisión preventiva que constituyó en detención al condenado, pues al decidir sobre tal pedido formulado por la defensa, los magistrados se arrogaron facultades que escapaban sus ámbitos de determinación, pues los tribunales de alzada no pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los recursos concedidos para ante ellos, que determinan el ámbito de su competencia decisoria; tal exceso de jurisdicción apareja la pérdida de las vías de impugnación legalmente previstas y afecta el derecho de defensa en juicio, debido proceso y el principio de juez natural.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.*

Si bien los pronunciamientos de la Corte Suprema deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario interpuesto contra la resolución del superior tribunal local que denegó la excarcelación del imputado, 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 la Provincia de Neuquén rechazó la excarcelación presentada por la defensa oficial de Rolando Alberto Lima, y

contra ese pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario federal, el que fue concedido a fojas 46 a 48 de este legajo.

– II –

La Cámara de Zapala, condenó a Lima –según la transcripción del *a quo*– por los delitos de “favorecimiento personal agravado por la condición de funcionario público y por la gravedad del delito precedente en concurso ideal con falsificación ideológica de instrumento público, en concurso real con favorecimiento personal agravado por la gravedad del hecho precedente en concurso ideal con falsificación ideológica de instrumento público”, y, por pedido del ministerio público local, y teniendo en cuenta que la sentencia había sido apelada, dispuso su encarcelamiento preventivo.

Una vez detenido Lima, la defensa solicitó la excarcelación por considerar que debe aplicarse a su situación –condena no firme a cinco años– el supuesto que la autoriza cuando el delito tuviera un pena de hasta seis años. Por otro lado, el imputado ya no podrá entorpecer la investigación –el juicio ha terminado– y tampoco hay peligro de fuga porque siempre ha cumplido con sus obligaciones procesales, hasta el punto de que acudió voluntariamente al llamado de prisión.

El Tribunal Superior de Neuquén denegó este planteo con el argumento de que el imputado, cuando era juez de instrucción, cometió delitos que tienen que ver justamente con ayudar a procesados y condenados para que eludan la justicia, poniendo en crisis el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley en diversas causas, por lo que se puede conjeturar igual conducta cuando se trata de su propia situación procesal.

En el recurso extraordinario federal, que fue concedido por el *a quo*, la defensa reitera su postura, agregando que los fundamentos del máximo tribunal provincial se basan en argumentos de peligro abstracto, basados en suposiciones dogmáticas.

– III –

Si bien el Tribunal ha establecido que la decisión que restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, puede



equipararse, en determinadas situaciones, a una sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48, ya que podría ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior, por afectar un derecho que exige tutela inmediata (Fallos: 280:297; 290:393; 307:359; 308:1631; 310:1835; 311:358; 314:791, entre otros), opino que esta excepción no puede aplicarse aquí, por los siguientes motivos:

En primer lugar, porque la posibilidad de un daño infructuoso se ha visto disminuida, ya que el imputado tiene en su contra, aunque no firme, una condena dictada por el tribunal de juicio. En segundo lugar, la medida cautelar –el auto de prisión– que provocó la excarcelación que aquí se discute, está –como se informa por Secretaría– en pleno debate casatorio, de manera que la cuestión será revisada por un tribunal inferior, lo que impide la intervención previa de V. E. Finalmente, porque en este caso, no está involucrada la constitucionalidad de las normas impeditivas de la excarcelación ni concurren graves defectos en el pronunciamiento denegatorio (Fallos: 314:791 y la jurisprudencia allí citada).

Por lo expuesto, considero que no se ha cumplido en este caso con el requisito de sentencia definitiva o equiparada a tal, por lo que el recurso federal no debe prosperar.

– IV –

En consecuencia, solicito a V. E. que rechace el presente recurso extraordinario planteado a favor de Rolando Alberto Lima. Buenos Aires, 14 de mayo de 2008. *Luis Santiago González Warcalde.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Sala Penal de la Cámara de Zapala, provincia del Neuquén, con posterioridad al dictado de la sentencia condenatoria del imputado Rolando Alberto Lima ordenó su detención.

2º) Que mientras los jueces que integran el Superior Tribunal de Justicia local tenían a estudio la causa principal para resolver sobre el fondo de la cuestión y sobre la legitimidad de la prisión preventiva que constituyó en detención al condenado, la defensa les presentó directamente un pedido de excarcelación.

3º) Que el día 5 de julio de 2007 el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Neuquén dispuso no hacer lugar a la excarcelación.

4º) Que la parte dedujo contra el fallo el recurso extraordinario federal que fue concedido a fs. 46/48, en el que se agravó por la afectación a la libertad individual del justiciable, al debido proceso legal, la igualdad ante la ley y al principio de inocencia.

5º) Que si bien los pronunciamientos de la Corte Suprema deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, se ha dicho en Fallos: 317:2043 que constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada.

6º) Que al decidir sobre el pedido de excarcelación, los magistrados se arrogaron facultades que escapaban sus ámbitos de determinación, pues los tribunales de alzada no pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los recursos concedidos para ante ellos, que determinan el ámbito de su competencia decisoria (Fallos: 283:392; 319:3363).

7º) Que este exceso de jurisdicción aparejó la pérdida de las vías de impugnación legalmente previstas y afectó el derecho de defensa en juicio, el debido proceso y el principio de juez natural (arts. 18, 28 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional).

Por lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: revocar la sentencia de fs. 7/11. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen a sus efectos.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)  
— ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — 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 declara improcedente. Notifiquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Dr. Alejandro Tomás Gavernet, Defensor Oficial ante el Tribunal Superior de Justicia de la provincia del Neuquén**, por el **acusado Rolando Alberto Lima**.

Traslado contestado por el **Dr. Alberto Mario Tribugs, Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén**.

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

---

WINTERSHALL ENERGIA S.A. c/ EN – PEN

GAS.

Corresponde revocar la sentencia que al hacer lugar a la acción de amparo interpuesta, había declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 5° –“autoconsumo cualquiera fuere su uso o utilización final”– y de la última frase del art. 6° del decreto 786/02 –“autoconsumo en yacimiento”– afirmando en que se incurrió en un evidente exceso reglamentario en desmedro de principio de legalidad tributaria, en razón de que de la ley 25.565 se infiere que el legislador sólo quiso gravar el consumo de gas por redes o ductos entregado a terceros, pero no el autoconsumo, pues dicho recargo rige respecto de la totalidad de los consumos realizado por cualquier ducto, cualquiera sea su uso o utilización final, inclusive el denominado consumo propio o “autoconsumo”.

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

GAS.

La finalidad de la ley 25.565 –con el sentido de solidaridad federal (Fallos: 327:5012)– ha sido que todos los consumidores de gas, por cualquier red o ducto,

financien la venta para uso domiciliario de cilindros, garrafas o gas licuado de petróleo, así como las tarifas diferenciales a los consumos residenciales que rigen para determinadas regiones del país, por ello cabe interpretar que el recargo del art. 75 de la ley 25.565 –que instauró el Fondo Fiduciario para Subsidios de consumos residenciales de gas– rige también para el propio consumo, efectuado por cualquier red o ducto, y no obsta a ello que la norma no designe a los productores de gas como contribuyentes, sino sólo como agentes de percepción del recargo. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

#### GAS.

Dado que el texto del art. 75 de la ley 25.565 –que instauró el “Fondo Fiduciario para Subsidios de Consumos Residenciales de Gas”– permite –razonablemente– incluir al autoconsumo en la definición del hecho imponible, y posibilita la consiguiente determinación del responsable por deuda propia o “contribuyente” de la obligación tributaria, no cabe admitir los cuestionamientos de la actora con base al principio de reserva que la Corte ha examinado en los caso “La Bellaca” (Fallos:319:3400); “Berkley” (Fallos:323:3770) y “Selcro” (Fallos: 326:4251), ni los agravios fundados en la circunstancia de que el decreto 786/02 –que incorpora recargos por autoconsumo– haya sido dictado con invocación de razones de necesidad y urgencia y la discrepancia acerca de la interpretación del art. 75 de la ley 25.565 pone en evidencia que se hallarían en debate cuestiones jurídicas opinables ajenas al ámbito del amparo (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 233/236, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior, que, al hacer lugar a la acción de amparo interpuesta, había declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 5° y de la última frase del art. 6° del decreto 786/02.

Para así decidir, señaló que el art. 75 de la ley 25.565 establece un recargo al consumo de gas por redes o ductos, pero el reglamento incorpora otro diverso: el “autoconsumo cualquiera fuere su uso o utilización final” (art. 5° del decreto 786/02) y el “autoconsumo en yacimiento” (art. 6° del decreto 786/02).

Con este proceder, afirmó, se incurre en un evidente exceso reglamentario en desmedro del principio de legalidad tributaria, pues la letra de la ley 25.565 permite inferir que el legislador sólo quiso gravar el consumo de gas por redes o ductos entregado a terceros, mas no el autoconsumo.

Destacó que esta situación fue modificada con el art. 84 de la ley 25.725, que amplió el presupuesto fáctico del tributo, para alcanzar no sólo el consumo por redes o ductos sino también el consumo propio.

Por ende, concluyó en que el agravio del Estado Nacional debe ser rechazado, pues el legislador sólo incluyó el autoconsumo –con prescindencia de la utilización de una red o ducto– al dictar la ley 25.725, sin que corresponda efectuar distinciones en su antecesora 25.565, que el legislador no realizó.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 239/256, concedido parcialmente a fs. 277 por encontrarse en discusión normas de carácter federal y rechazado respecto de la gravedad institucional alegada.

Explicó que el art. 75 de la ley 25.565 grava consumos de gas, sin distinguir entre propios o de terceros, pues en su mecánica resulta irrelevante el consumidor o el destino final del hidrocarburo.

Resaltó que el término “ducto” ha sido empleado por el legislador como género, no circunscripto únicamente a los regulados por el decreto 44/91 –que se ocupa del transporte por ductos en aquellos casos en que se hubiera otorgado o se otorgue una concesión de transporte o una autorización para su construcción y operación– ni a los contemplados en su similar 1738/92 –que se refiere al servicio público nacional de transporte de gas–.

Por el contrario, señaló que el art. 40 de la ley 17.319 permite a los concesionarios de explotación disponer la construcción de obras permanentes para el transporte de hidrocarburos y, cuando ellas no rebasen los límites de los lotes de la concesión, será facultativa la concesión de transporte.

Especificó que el sistema que posee Wintershall Energía S.A. para reinyectar gas en sus pozos de extracción encuadra en este art. 40 de la ley 17.319 y es ajeno al regulado por los decretos 44/91 y 1738/92, sin perjuicio de lo cual está formado igualmente por ductos para transporte.

Sostener lo contrario, concluyó, implicaría afirmar que la sustancia no se traslada por un sistema de ductos sino por el aire, como si se tratase de ondas electromagnéticas en lugar de moléculas de gas.

– III –

En mi opinión, el recurso extraordinario es formalmente admisible, dado que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas de naturaleza federal –leyes 17.319, 25.565 y 25.725, decretos 44/91, 1738/92 y 786/02– y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas (Fallos: 303:954; 304:519; 307:2231).

– IV –

Ante todo, es prudente recordar que la Corte, en la tarea de establecer la correcta interpretación que cabe asignar a normas federales, no debe ceñirse a las posturas del recurrente ni del tribunal apelado sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, de acuerdo con la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 323:1406, 1460 y 1566, entre otros).

Desde tal perspectiva, observo que el art. 75 de la ley 25.565 instauró el “*Fondo Fiduciario para Subsidios de Consumos Residenciales de Gas*”, con el objeto de financiar:

- a) las compensaciones tarifarias para la zona sur del país y del departamento Malargüe de la Provincia de Mendoza, que las distribuidoras o subdistribuidoras zonales de gas natural y gas licuado de petróleo de uso domiciliario perciben por la aplicación de tarifas diferenciales a los consumos residenciales, y
- b) la venta, para uso domiciliario, de cilindros, garrafas o gas licuado de petróleo en las Provincias ubicadas en la región patagónica y en el departamento Malargüe de la Provincia de Mendoza.

Este fondo se constituye “...con un recargo de hasta cuatro milésimos de peso (\$ 0,004) por cada metro cúbico (m<sup>3</sup>) de 9.300 kilocalorías, que se aplicará a la totalidad de los metros cúbicos que se consuman por redes o ductos en el Territorio Nacional cualquiera fuera el uso o utilización final del mismo, y tendrá vigencia para las entregas posteriores a la publicación de la presente Ley. Los productores de gas actuarán como agentes de percepción en las entregas de gas natural a cualquiera de los sujetos de la industria” (cfr. segundo párrafo, art. 75, ley 25.565).

En primer lugar, es inveterado criterio del Tribunal que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 308:1745; 312:1098; 313:254).

En base a esta premisa, es evidente para mí que el recargo bajo análisis no sólo se aplica al gas entregado a terceros por redes o ductos, como erróneamente sostiene el *a quo*, sino que rige respecto de la totalidad de los consumos que empleen esos medios, cualquiera fuera su uso o utilización final, inclusive –por ende– el denominado consumo propio o “autoconsumo”.

En segundo término, pienso que tampoco asiste razón a la actora cuando plantea que los autoconsumos en yacimiento no quedan alcanzados por aquel recargo, al no emplear ductos que integren un sistema de distribución o transporte, regulados por los decretos 44/91 y 1738/92 (cfr. pto. V.1.1., fs. 4 vta.).

Por el contrario, en mi parecer y ante la falta de mención expresa, considero que el precepto alcanza a todo consumo realizado por cualquier ducto, sin limitar su aplicación sólo a los regulados por los reglamentos citados (cfr. art. 3º, decreto 44/91). Ello, sin olvidar que tampoco corresponde distinguir –a los fines del pago del recargo– entre medios regulados y no regulados por los decretos 44/91 y 1738/92 cuando el precepto no lo hace pues, según conocido adagio, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (Fallos: 304:226, voto del juez Gabrielli).

Sin perjuicio de ello, no escapa a mi análisis que V.E. también ha puesto de relieve que “*es propio de la tarea judicial indagar sobre el espíritu de la leyes más que guiarse por el rigor de las palabras en que ellas están concebidas*” (Fallos: 308:1664). Además, sostuvo que

debe averiguarse el verdadero sentido y alcance de la ley “*mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, pues sea cual fuere la naturaleza de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquélla*” (Fallos: 308:1861).

Bajo este prisma, considero que la finalidad de la ley 25.565 –con el sentido de solidaridad federal del cual V.E. ya hizo mérito en Fallos: 327:5012– ha sido que todos los consumidores de gas, por cualquier red o ducto, financien la venta para uso domiciliario de cilindros, garrafas o gas licuado de petróleo, así como las tarifas diferenciales a los consumos residenciales que rigen para determinadas regiones del país.

Ello queda corroborado por los debates parlamentarios de aquel momento, en especial, las manifestaciones del diputado Escobar y de los senadores Losada, Prados, Curletti y Moro. Este último, a su turno, solicitó que, si hubiere un remanente dentro de los cien millones de pesos asignados al fondo fiduciario, se aplicare a las cuatro provincias del nordeste del país –Chaco, Corrientes, Formosa y Misiones– pues ellas eran “...las únicas del país que en la actualidad carecen de redes de gas” (versión taquigráfica provisional, Cámara de Diputados de la Nación, 50ª reunión, 5ª sesión ordinaria de prórroga –especial–, 28 de febrero y 1º de marzo de 2002, ps. 208/209. Versión taquigráfica provisional, Cámara de Senadores de la Nación, 2º reunión, sesión especial, 5 y 6 de marzo de 2002, ps. 88, 92, 123 y 94, respectivamente).

Por último, observo que no sólo ello demuestra la intención del legislador de gravar todo consumo de gas por cualquier red o ducto, sin exclusión alguna, sino también, como lo resalta el Estado Nacional en su recurso, que cuando la ley ha querido eximir el propio consumo, lo ha hecho expresamente, como en el art. 63 de la ley 17.319, que establece: “*No serán gravados con regalías los hidrocarburos usados por el concesionario o permisionario en las necesidades de las explotaciones y exploraciones*”.

Por ello, disiento con el pronunciamiento apelado y concluyo en que el recargo del art. 75 de la ley 25.565 rige también para el propio consumo, efectuado por cualquier red o ducto.



– V –

No obsta a la hasta aquí expuesto que la norma bajo examen no designe a los productores de gas como contribuyentes, sino sólo como agentes de percepción del recargo (cfr. segundo párrafo, art. 75, ley 25.565).

En efecto, el art. 5º, inc. b), de la ley 11.683 (t.o. 1998) establece que las sociedades a las que el derecho privado reconoce la calidad de sujetos de derecho son contribuyentes en tanto se verifique a su respecto el hecho imponible que les atribuyen las respectivas leyes tributarias, en la medida y condiciones necesarias que éstas prevén para que surja la obligación.

Wintershall Energía S.A. es una persona jurídica de derecho privado, que verifica a su respecto el hecho imponible previsto en el art. 75 de la ley 25.565 de acuerdo a lo explicado en el acápite anterior y, en consecuencia, es contribuyente del recargo allí establecido.

Es que, como señala Dino Jarach, el sujeto pasivo principal –deudor por título propio o “contribuyente”– puede ser determinado sin necesidad de alguna norma expresa por parte de la ley, porque se deduce de la naturaleza del hecho imponible, esté o no indicado en una norma explícita (“*El hecho imponible*”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 3ª edición, año 1982, p. 176).

– VI –

Por último, disiento con el *a quo* en cuanto afirma que el legislador sólo incluyó el autoconsumo –con prescindencia de la utilización de una red o ducto– al dictar la ley 25.725.

Desde mi perspectiva, ello no es así, pues la redacción del hecho imponible, que determina y da origen a la obligación tributaria (Fallos: 319:3208, cons. 10), es, en esta última norma y a los fines que aquí interesan, idéntica a la empleada por la ley 25.565.

En efecto, el art. 84 de la ley 25.725 establece que el recargo “*se aplicará a la totalidad de los metros cúbicos que se consuman y/o comercialicen por redes o ductos en el Territorio Nacional cualquiera*

*fuera el uso o utilización final del mismo, y tendrá vigencia para las entregas posteriores a la publicación de la presente Ley”.*

De aquí se evidencia que el hecho imponible de esta segunda ley sólo añadió los términos “y/o comercialicen”, aspecto que carece de relevancia para la solución de esta causa, donde se debate el consumo propio.

– VII –

Opino, entonces, que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada. Buenos Aires, 11 de septiembre de 2006. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Wintershall Energía S.A. c/ EN – PEN – dto. 786/02 – ley 25.565 s/ amparo”.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo. Con costas de todas las instancias a cargo de la actora (arts. 68 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que adherimos a los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Que, según se expresó en dicho dictamen, el texto de la ley permite –razonablemente– incluir al autoconsumo en la definición del hecho imponible, y posibilita la consiguiente determinación del responsable por deuda propia o “contribuyente” de la obligación tributaria. En consecuencia, no cabe admitir los cuestionamientos de la actora con base en el principio de reserva que esta Corte ha examinado en los casos “La Bellaca” (Fallos: 319:3400); “Berkley” (Fallos: 323:3770); “Selcro” (Fallos: 326:4251), entre muchos otros, ni los agravios fundados en la circunstancia de que el decreto 786/02 haya sido dictado con invocación de razones de necesidad y urgencia (ver votos del juez Petracchi en los casos “Verrocchi” (Fallos: 322:1726); “Risolía de Ocampo” (Fallos: 323:1934); “Guida” (Fallos: 323:1566); “Tobar” (Fallos: 325:2059); “Zofracor S.A.” (Fallos: 325:2394); “Müller” (Fallos: 326:1138), entre otros).

Que, sólo a mayor abundamiento, es pertinente señalar que la discrepancia sostenida en el pleito por las partes acerca de la interpretación del art. 75 de la ley 25.565, pone en evidencia que, en todo caso, se hallarían en debate cuestiones jurídicas opinables y, por tanto, ajenas al ámbito del amparo, pues no permitirían achacarle al decreto 786/02 la condición de acto manifiestamente ilegítimo o arbitrario que se requiere como presupuesto básico para la procedencia de esa clase de procesos (art. 43 de la Constitución Nacional; Fallos: 327:1522, considerandos 6° y 7° y los allí citados).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo. Las costas de todas las instancias se imponen a la actora (arts. 68 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional**, representado por la **Dra. Beatriz Pernas**.

Traslado contestado por **Wintershall Energía S.A.**, representada por el Dr. **Manuel María Benites**.

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

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

---

JUAN ANTONIO AZIC

*RECURSO DE QUEJA: Fundamentación.*

Cabe desestimar la queja si no refuta los motivos de la resolución denegatoria del recurso extraordinario interpuesto.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario cuya denegación origina la queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

Si la Cámara Nacional de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por la defensa del imputado, sobre la base de descartar la causal de arbitrariedad invocada pero omitiendo expedirse sobre los demás agravios constitucionales que la recurrente había sostenido en su presentación, quien durante su actividad recursiva ha discutido la interpretación adjudicada a la ley 24.390 como lesiva del plazo razonable de la prisión preventiva al que alude el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, corresponde hacer lugar a la queja y reenviar la causa para que el *a quo* trate el punto federal en cuestión, pues la omisión del tribunal de última instancia de pronunciarse sobre la cuestión referida constituye un obstáculo para que la Corte pueda ejercer su competencia apelada (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.*

Si bien las sentencias deben atender a las circunstancias del momento en que se dictan, la aplicación de tal doctrina está sujeta a la condición de que las nuevas circunstancias hayan dejado sin virtualidad los agravios, presupuesto que no se

configura cuando –como en el caso–, el transcurso del tiempo no ha hecho desaparecer el interés invocado por la defensa, sino todo lo contrario: si al momento de recurrir se agraviaba porque su encierro preventivo superaba todos los términos legales, la nueva prórroga dispuesta no hace más que extender el confinamiento que es denunciado como excesivo (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de Juan Antonio Azic en la causa Azic, Juan Antonio –causa N° 8063–”, para decidir sobre su precedencia.

Considerando:

Que la queja no refuta los motivos de la resolución denegatoria del recurso extraordinario.

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 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.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el recurso extraordinario cuya denegación origina esta queja, es inadmisibles (artículo 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 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.

E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA  
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por la defensa de Juan Antonio Azic sobre la base de descartar la causal de arbitrariedad invocada pero omitió expedirse sobre los demás agravios constitucionales que la recurrente había sostenido en su presentación, quien durante su actividad recursiva ha discutido la interpretación adjudicada a la ley 24.390 como lesiva del plazo razonable de la prisión preventiva al que alude el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También el tribunal *a quo* ha invocado como causal concurrente para denegar el recurso extraordinario interpuesto por la defensa, que la cuestión habría devenido abstracta en razón de la nueva prórroga de la prisión preventiva dispuesta en la causa. Respecto de este argumento cabe decir que si bien las sentencias deben atender a las circunstancias del momento en que se dictan, la aplicación de tal doctrina está sujeta a la condición de que las nuevas circunstancias hayan dejado sin virtualidad los agravios, presupuesto que no se configura en el *sub lite*. En efecto, aquí el transcurso del tiempo no ha hecho desaparecer el interés invocado por la defensa, sino todo lo contrario: si al momento de recurrir se agraviaba porque su encierro preventivo superaba todos los términos legales, la nueva prórroga

dispuesta no hace más que extender el confinamiento que es denunciado como excesivo.

Por otro lado, cabe aclarar que es el mismo artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el que confiere el derecho que tienen los imputados a un encarcelamiento preventivo limitado en el tiempo o, en caso contrario, a obtener la excarcelación. Es éste el derecho individual que el recurrente reputa violado por la interpretación de la ley 24.390 que sirvió de base a la cámara de apelaciones para denegar su pedido de libertad provisoria. Si la función de la cláusula es limitar la duración del encierro durante el proceso, es contradictorio encontrar abstracto un agravio a esa misma norma porque se haya tomado una decisión prolongando aún más el encierro que había dado lugar al recurso; puede discutirse si es o no excesivo el tiempo que ha pasado el imputado en prisión preventiva, pero es insostenible negar la actualidad de su agravio si no ha terminado el proceso, ni recuperado su libertad.

A estas consideraciones cabe agregar que los tiempos propios de la actividad recursiva tornan casi imposible que esta Corte llegue a examinar agravios fundados en el incumplimiento de una regla federal como la contenida en el artículo 7.5 de la Convención. En efecto, cuando se trata, como en el caso, de prórrogas por períodos breves, seguramente ya se habrá dictado una nueva prórroga antes de que la Corte pueda revisar la anterior.

Sentado ello, corresponde hacer lugar a la queja y reenviar la causa para que el *a quo* trate el punto federal en cuestión, pues la omisión del tribunal de última instancia de pronunciarse sobre la cuestión referida constituye un obstáculo para que esta Corte Suprema pueda ejercer su competencia apelada.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto **a favor de Juan Antonio Azic por la Defensora Pública Oficial Dra. Laura Pollastri.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12.**

---

NORBERTO CAVATORTA c/ ASOCIACION ATLETICA  
DE ARGENTINO JUNIORS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario.*

El agravio invocado por la demandada –quien impugnó que la duplicación de las indemnizaciones por despido prevista por el art. 16 de la ley 25.561 se aplicara a los importes reconocidos con base en los arts. 15 de la ley 24.013 y 2 de la ley 25.323, pues no había sido reclamada por la actora–, no resulta tardío por haber sido introducido junto con el recurso extraordinario, pues la cuestión que lo motiva es calificable de “sorpresiva” o “imprevisible”.

*DESPIDO INDIRECTO.*

Corresponde revocar la sentencia que condenó a la demandada a indemnizar al actor en concepto de despido indirecto, haciendo lugar a la duplicación de las indemnizaciones por antigüedad, falta de preaviso o incidencia SAC y rubros de los artículos 15 de la ley 24.013 y 2º de la ley 25.323, pues asiste razón a la impugnante respecto a que la duplicación requerida sólo incluyó explícitamente las indemnizaciones de los artículos 232 y 245 de la LCT y no la de los otros conceptos, cuyos eventuales componentes tampoco obran discriminados en el aludido libelo, ni en ocasión de alegar, apelar o contestar los recursos de inaplicabilidad de ley y extraordinario.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de grado (fs. 642/647) y condenó a la Asociación Atlética Argentinos Juniors a indemnizar al actor en concepto de despido indirecto, haciendo lugar a la duplicación de las indemnizaciones por antigüedad, falta de preaviso e incidencia SAC, y rubros de los artículos 15 de la ley N° 24.013 y 2 de la ley N° 25.323 (fs. 683/687).



Contra dicha decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario (fs. 692/696), que fue contestado (cf. fs. 710/717) y denegado a fojas 724/725, dando origen a la presente queja (fs. 48/58 del cuaderno respectivo).

– II –

En primer término, respecto a los agravios concernientes a la supuesta inconsistencia en la valoración probatoria, sobre cuya base se concluyó que el actor ingresó a trabajar para la demandada el 03/09/82 –y no el 01/08/97 como adujo esa parte–, considero que no pueden prosperar, toda vez que la queja en ese punto trasunta disconformidad con el examen referente a los hechos verificado por la *a quo*, recibiendo suficiente respuesta en los argumentos del fallo, que no resulta descalificable en los términos de la excepcional doctrina en materia de sentencias arbitrarias (Fallos: 330:133, 717; etc.).

Se ponderaron especialmente en la ocasión constancias que dan cuenta de que el reclamante se habría desempeñado en la institución en fecha anterior a la alegada por la demandada (instrumental, documental, informativa de UTEDYC, testimonios; etc.), y, singularmente, la peritación contable que informa que los libros correspondientes a los años 1981, 1983 y 1984 no obran llevados en legal forma, lo que tornó aplicable la presunción del artículo 55 de la LCT (fs. 684/85); con lo que no se advierte con la nitidez que es inherente a la tacha a que se acude que la *a quo* se aparte manifiestamente de las constancias del caso, atendiendo a que aquélla no autoriza a sustituir a los jueces en la decisión de temas que les son privativos, aunque resulte opinable la solución a que se arribe (Fallos: 323:629; 325:918; etc.), pues no es apta para cubrir simples discrepancias sobre extremos no federales (Fallos: 329:1787; etc.).

– III –

Los agravios referentes a que la Juzgadora falló extra petita al duplicar no solo los rubros correspondientes a la antigüedad y al preaviso sino también a los artículos 15 de la ley N° 24.013 y 2 de la ley N° 25.323, estimo, en cambio, que deben prosperar. Y es que, según se desprende de la demanda (v. fs. 3/9), asiste razón a la impugnante en punto a que la duplicación requerida sólo incluyó explícitamente las

indemnizaciones de los artículos 232 y 245 de la LCT (v. fs. 6, ítem 21), y no la de los otros conceptos supra citados (cfr. fs. 6, ítems 18 y 20), cuyos eventuales componentes, en su caso, tampoco obran discriminados en el aludido libelo, ni en ocasión de alegar, apelar o contestar los recursos de inaplicabilidad de ley y extraordinario (v. fs. 629/635; 656/665; 703/708 y 710/717).

La índole de la solución propuesta, entiendo que me exime de ponderar la procedencia de los agravios referidos a la duplicación de los rubros de las leyes N° 24.013 y 25.323 (arts. 15 y 2, respectivamente), a la luz del artículo 16 de la ley N° 25.561 y precepto reglamentario (v. fs. 694vta./696).

Por último, en lo relativo a la introducción oportuna de la tachá (cfse. fs. 724), advierto que incumbe estar a la jurisprudencia de Fallos: 324:547; 325:1014; 326:1741; 329:5323; etc.

– IV –

En tales condiciones, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia con el alcance indicado en el ítem III del dictamen. Buenos Aires, 27 de marzo de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Cavatorta, Norberto Héctor c/ Asociación Atlética Argentinos Juniors s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la demandada interpuso recurso extraordinario contra la sentencia a la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Entre otros planteos, impugnó que la duplicación prevista por el

art. 16 de la ley 25.561 se hubiese aplicado a los importes reconocidos con base en los arts. 15 de la ley 24.013 y 2 de la ley 25.323, pues no había sido reclamada por la actora. La denegación de la apelación federal motivó la presente queja.

2º) Que, contrariamente a lo sostenido por el *a quo* en dicha denegación, el agravio que se acaba de señalar no es tardío por haber sido introducido junto con el recurso extraordinario. En efecto, de acuerdo con el considerando siguiente, la cuestión que lo motiva es calificable de “sorpresiva” o “imprevisible” según conocida jurisprudencia de esta Corte (Fallos: 237:292; 310:1602, entre otros).

3º) Que, en cuanto al fondo del asunto, relativo a la objetada duplicación, el Tribunal comparte y hace suyos los argumentos expuestos en el primer párrafo del punto III del dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede, a cuyos fundamentos y conclusiones se remite por razón de brevedad.

4º) Que, en las restantes cuestiones, el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal en el sentido precisado en el considerando 3º, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas por su orden. Reintégrese el depósito de fs. 1. Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítanse los autos a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

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 **la Asociación Atlética Argentinos Juniors**, representada por **el Dr. Martín Germán Adler**.

Tribunal de origen: **Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**. Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 56**.

---

FRANCISCO RAMON ESCALANTE c/ YACIMIENTOS  
PETROLIFEROS FISCALES S.A. Y OTRO*YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES.*

Si durante el proceso de ejecución –en el cual se había ordenado al perito contador determinar el monto de la condena conforme las pautas establecidas por la ley 25.471 y el decreto 1077/2003, frente a lo cual el Estado Nacional al recurrir en la instancia extraordinaria se agravia pues la cámara omitió la aplicación del régimen de consolidación establecido por la ley 25.344–, se presenta ante la Corte el actor y manifiesta su intención de acogerse a las disposiciones de la ley 25.471 –en la que se reconoció una indemnización económica a favor de los ex agentes de Y.P.F Sociedad del Estado, que se hubieran desempeñado en la empresa entre el 1° de enero de 1991 y no hayan podido acceder al Programa de Propiedad Participada–, atento a que dicha presentación constituye una renuncia explícita e incondicionada a percibir toda suma reconocida en autos que exceda a la indemnización otorgada por el Estado Nacional en la ley 25.471 y sus normas reglamentarias, y no existen impedimentos para la eficacia de este sometimiento, resulta inoficioso expedirse acerca del recurso deducido por la demandada.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Escalante, Francisco Ramón c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA y otro s/ part. accion. obrero”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó un nuevo pronunciamiento –de acuerdo a lo dispuesto por esta Corte a fs. 422/423 vta.– y ordenó que en la etapa de ejecución de sentencia el perito contador determine el monto de la condena de conformidad con las pautas establecidas por la ley 25.471 y el decreto 1077/2003; y dispuso que los intereses sean fijados conforme a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina a partir del 1° de julio de 1997 y hasta el efectivo pago.

2º) Que el Estado Nacional, al interponer el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja, se agravia pues la cámara omitió la aplicación del régimen de consolidación establecido por la ley 25.344.

3º) Que, elevadas las actuaciones, se presentó ante esta Corte el apoderado del actor y manifestó su intención de acogerse a las disposiciones de la ley 25.471, en las que se reconoció una indemnización económica a favor de los ex agentes de Y.P.F. Sociedad del Estado, que se hubieran desempeñado en la empresa al 1º de enero de 1991 y no hubieran podido acceder al Programa de Propiedad Participada por razones ajenas a su voluntad o en razón de la demora en su instrumentación, o que, incorporados, hubiesen sido posteriormente excluidos.

4º) Que, corrido el traslado de la mencionada presentación, el Estado Nacional se opone al acogimiento del actor al beneficio establecido por la ley 25.471. Sostiene principalmente, que el actor, aún habiéndose acogido al beneficio, podría seguir adelante con el presente juicio y, en definitiva, obtener una suma mayor a la reconocida en la norma de la que pretende valerse.

5º) Que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:670; 311:1810, 2131; 318:625; 321:1393; entre otros). Por ello, atento a que la presentación de la actora constituye una renuncia explícita e incondicionada a percibir toda suma reconocida en autos que exceda a la indemnización otorgada por el Estado Nacional en la ley 25.471 y sus normas reglamentarias, y no existen impedimentos para la eficacia de este sometimiento, resulta inoficioso que esta Corte se expida en autos acerca del recurso deducido por la demandada.

Por todo lo expuesto, se declara inoficioso emitir pronunciamiento en la presente causa. Costas por su orden, en atención a que los sucesivos cambios normativos sobre el régimen de consolidación de deudas estatales pudieron suscitar dudas sobre la cuestión en debate (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). 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,

vuelvan los autos a la instancia de origen para que, con adecuación a las nuevas circunstancias planteada en la causa, se continúe con el proceso de ejecución.

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

VOTO DE EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó un nuevo pronunciamiento –de acuerdo a lo dispuesto por esta Corte a fs. 422/423 vta.– y ordenó que en la etapa de ejecución de sentencia el perito contador determine el monto de la condena de conformidad con las pautas establecidas por la ley 25.471 y el decreto 1077/2003; y dispuso que los intereses sean fijados conforme a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina a partir del 1º de julio de 1997 y hasta el efectivo pago.

2º) Que el Estado Nacional, al interponer el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja, se agravia pues la cámara omitió la aplicación del régimen de consolidación establecido por la ley 25.344.

3º) Que, elevadas las actuaciones se presentó ante esta Corte el apoderado del actor y manifestó su intención de acogerse a las disposiciones de la ley 25.471, en las que se reconoció una indemnización económica a favor de los ex agentes de Y.P.F. Sociedad del Estado, que se hubieran desempeñado en la empresa al 1º de enero de 1991 y no hubieran podido acceder al Programa de Propiedad Participada por razones ajenas a su voluntad o en razón de la demora en su instrumentación, o que, incorporados, hubiesen sido posteriormente excluidos.

4º) Que, corrido el traslado de la mencionada presentación, el Estado Nacional se opone al acogimiento del actor al beneficio establecido por

la ley 25.471. Sostiene principalmente, que el actor, aún habiéndose acogido al beneficio, podría seguir adelante con el presente juicio y, en definitiva, obtener una suma mayor a la reconocida en la norma de la que pretende valerse.

5º) Que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:670; 311:1810, 2131; 318:625; 321:1393; entre otros). Por ello, atento a que la presentación de la actora constituye una renuncia explícita e incondicionada a percibir toda suma reconocida en autos que exceda a la indemnización otorgada por el Estado Nacional en la ley 25.471 y sus normas reglamentarias, y no existen impedimentos para la eficacia de este sometimiento, resulta inoficioso que esta Corte se expida en autos acerca del recurso deducido por la demandada.

Por todo lo expuesto, se declara inoficioso emitir pronunciamiento en la presente causa. Exímase a la recurrente de efectuar el depósito cuyo pago se encuentra diferido a fs. 27. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos a la instancia de origen para que, con adecuación a las nuevas circunstancias planteadas en la causa, se continúe con el proceso de ejecución.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por el **Estado Nacional**, representado por la **Dra. Patricia Siser**, con el patrocinio de la **Dra. Mónica Vallejos**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII**.

---

ANGEL LUIS SIGURANI Y OTROS C/ SINDICATO DE ACCIONISTAS DE  
TELEFONICA DE ARGENTINA - PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA

*PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA.*

Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que desestimó el reclamo de restitución de acciones y pago de los daños y perjuicios derivados de la privación de los derechos accionarios de los reclamantes con sustento en que carecían de derecho a que se les entreguen las acciones "clase C" porque sólo podían ser ti-

tuales los trabajadores de las empresas privatizadas, pues omite dar respuesta adecuada sobre los perjuicios reclamados con base en la privación de sus derechos como accionistas, independientemente de si no correspondía la restitución de las acciones después de que se hubiesen consolidado otros actos que la hacían imposible, desde que ello no impedía examinar si se verificó el daño.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, confirmó la decisión de mérito que desestimó el reclamo de restitución de acciones y pago de los daños y perjuicios derivados de la privación de los derechos accionarios de los reclamantes (fs. 590/594). Para así decidir, el magistrado de primer voto adujo que aquéllos carecían de derechos a que se les entreguen las acciones “clase C” de Telefónica Argentina S.A. porque sólo podían ser titulares los trabajadores de las empresas privatizadas. Aseveró que con el cese del vínculo laboral perdieron el derecho a poseer acciones de los programas de propiedad participada –PPP– y, por ello, no podía generar derecho a reparación alguna la negativa a entregarles los títulos societarios. Estimó que no había existido una venta forzada de las acciones de los que se retiraban de la empresa, como se sostuvo en la demanda, sino la observancia del régimen legal aplicable, al cual no podían oponerse porque –según el fallo– tal sistema “tiene fundamento, no es arbitrario, ni violatorio de ninguna norma constitucional” (v. fs. 614vta./615).

El magistrado de segundo voto, a su turno, luego de objetar formalmente un agravio recursivo, agregó que los adherentes tampoco pagaron el precio de las acciones con fondos propios, sino con los dividendos de los títulos, circunstancia que debe apreciarse –anotó– como un modo de facilitar el acceso al sistema, sin que de ello se advierta “asimetría” con la modalidad de pago de las acciones verificada por el Fondo de Garantía y Recompra –FGR– (v. fs. 615vta.).

Contra tal pronunciamiento, la actora dedujo el recurso federal (cfse. fs. 636/643), el que denegado (cfr. fs. 652/653) dio motivo a la queja en examen (v. fs. 27/32 del cuaderno respectivo).



## - II -

La recurrente se agravia –en síntesis– porque no se tuvo en cuenta que los actores no vendieron sus acciones al FGR, a pesar de que distintas normas referentes a la instrumentación del PPP de Telefónica de Argentina SA. los obligaban a deshacerse de ellas a través de la firma de un boleto de compraventa –previsto en la resolución N° 689/95– que no suscribieron. Dice que la decisión atacada se basa en el Acuerdo General de Transferencia –AGT– y en el decreto N° 682/95, que imponen la recompra de los valores de los empleados que cesaban su relación laboral, y, dado que los actores no aceptaron vender sus acciones, solicita se les reconozca su titularidad. Dice que la sentencia confunde el sistema de acceso al PPP con el de salida del programa; y que no existe discusión respecto al ingreso y sí, en cambio, respecto al retiro, dado que se soslayó el artículo 38 de la ley N° 23.696. Cuestiona que se haya referido que el AGT fue suscrito por miles de trabajadores, porque en realidad fue realizado entre cuatro personas carentes de representación y violando lo expresamente previsto por la ley. Asevera que no se ha formalizado el acto jurídico de la compraventa de acciones, por lo que debe entenderse que los actores no las han transferido, sin que pueda conferirse la condición de hecho jurídico apto para despojarlos de los títulos a la sola pérdida del vínculo laboral. Hace hincapié en que los pretensores no suscribieron el AGT, el que, por ende, les es inoponible.

Entre otras cuestiones señala que: a) los accionantes no firmaron el boleto de compraventa de acciones puesto a su disposición en el Banco Ciudad y regulado por los artículos 8.3.1. del AGT y 3 del decreto N° 682/95; b) no se han cumplido los requisitos para dar por transmitida la propiedad de una cosa a otra persona y se ha verificado la ausencia de consentimiento y abono; c) el título que reconoce su derecho es el decreto N° 682/95, donde se publica el registro de accionistas del PPP en el que se incluyen los actores; d) la Corte en el supuesto de Fallos: 325:3351 (“Quintanilla”) declaró la invalidez del artículo 3° del decreto N° 682/95 y de la resolución conjunta N° 689/95 –de los Ministerios de Economía y Trabajo de la Nación–, por entenderla carente de sustento y razonabilidad; e) no se consintió la retención de dividendos no liquidados; y f) se consolidó en el patrimonio de los actores las acciones del PPP de Telefónica dada la inacción de la Comisión Liquidadora del Programa, el Banco de la Ciudad de Buenos Aires y el transcurso del tiempo. Concluye subrayando que la imposición del AGT a su parte colisiona con numerosos

preceptos del Código Civil, la ley N° 23.696, los decretos N° 2423/91 y 584/91; y artículos 5, 14, 16 a 18, 28 y 31 de la Constitución Nacional (v. fs. 638/643).

– III –

Previo a todo y como bien lo resume el juez de mérito, estimo menester señalar que no se controvierte que los actores, luego de la privatización de ENTEL, pasaron a integrar la compañía Telefónica de Argentina S.A. y, más tarde, su Programa de Propiedad Participada en calidad de accionistas clase “C”, hasta su retiro de aquella. Sobre dicha base, en el escrito de fojas 371/373, solicitaron la restitución de esas acciones con el resarcimiento de los daños y perjuicios que les significó la privación de la calidad de accionistas –tras haber sido descartado formalmente el originario interdicto de adquirir promovido a fojas 295/298 (v. fs. 344/345 y 354)–.

A ello se suma que, conforme surge del acta agregada a fojas 379/380, ante el mediador interviniente, las partes involucradas en la contienda admitieron que existen importes depositados en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires a disposición de los actores; correspondientes al precio por la recompra de los respectivos títulos, en la versión defendida por la demandada (v., en particular, fs. 578/586); o al pago de dividendos, según la actora (v. fs. 572/577, 607vta., etc.). Por su parte, en la contestación de demanda de fojas 451/455, la reclamada circunscribió su obligación a las referidas sumas, argumentando que es lo único procedente en el marco legal en vigencia (v. fs. 591vta./592).

En ese plano, el juez de mérito entendió que si los accionantes dejaron de pertenecer a la empresa, se debió observar el mecanismo de reventa establecido no solo en el AGT sino, también, en las restantes normas referibles al caso, no mediando, por ende, una obligación de venta “forzada”, sino el cumplimiento del régimen aplicable (arts. 37, ley N° 23.696; 16, dec. N° 584/93 y 3 dec. N° 682/95), no impugnado concretamente por los actores quienes se limitaron a discrepar con el AGT (v. fs. 590/594).

El anterior pronunciamiento, como se relató, fue confirmado por la Sala, dando origen a la decisión en crisis (fs. 612/616).

## – IV –

En cuanto al fondo del problema, la resolución se fundamenta en que los reclamantes no pueden oponerse al cumplimiento de un sistema legal, no cuestionado en su integridad. El planteo de restitución de las acciones y pago de los daños y perjuicios se basó, a su turno, en que los interesados nunca suscribieron los respectivos contratos de recompra de los títulos, reglamentados, a su vez, sustancialmente, por otros negocios inoponibles a los actores, como el AGT y el convenio de sindicación de acciones, tampoco suscriptos por ellos (fs. 296, 298; 337vta/338, 371vta., etc.). Este es el punto, en mi criterio, que debió examinar concretamente la Cámara, ante el señalamiento de la demanda relativo a la restitución de las acciones y daños por la pérdida de los derechos inherentes a la calidad de accionistas. En la sentencia se admite el extremo referido a que no se firmó el contrato de compraventa de las acciones con el FGR, en cuanto se señala que son los actores los que se niegan a concretar el procedimiento previsto en el AGT (cfr. fs. 614 e informe del Banco de la Ciudad de Buenos Aires obrante a fs. 505, ítem “d”). Esa falta de consentimiento es, precisamente, el punto al que se aferra la apelante para oponerse a la convalidación de un acto jurídico que se admite no perfeccionado (v. fs. 607vta., etc.) y es lo que no ha hallado, en estricto, una respuesta en el decisorio en crisis, donde se traen a colación dispositivos genéricos y se hace hincapié en la extinción del vínculo laboral de los reclamantes.

Desde esa perspectiva, no se advierte suficiente la afirmación en orden a que la desvinculación de los actores de la empresa telefónica no podría generar daños por la privación del goce de la titularidad de las acciones, toda vez que incumbe señalar que no se encuentra formalizado el acto de recompra y sí objetada –en su validez y oponibilidad– la preceptiva que le sirve de base, la que, con prescindencia del marco general provisto –entre otros– por los artículos 30, 35, 37 y 38 de la ley N° 23.696 y 9 a 13 y 17 del decreto N° 584/93, descansa esencialmente sobre el AGT y el Convenio de Sindicación de Acciones. A su vez, se omite una respuesta adecuada sobre los perjuicios reclamados con base en la privación de sus derechos como accionistas, independientemente de si no correspondía la restitución de las acciones después de que se hubiesen consolidado otros actos que la hacían –prácticamente– imposible, desde que ello no impedía examinar si, en el caso, se verificó algún daño. Dicha pretensión –insisto sobre ello– ha tenido sustento en la falta de cumplimiento de las formalidades

previstas en las normas aplicables al procedimiento de recompra de acciones, tema que, por otro lado, ha sido objeto de pronunciamiento por V.E. en Fallos: 325:3366 y 3351 (“Cutri” y “Quintanilla”), este último invocado por la impugnante, en sentido contrario a la validez de los artículos 3° del decreto N° 682/95 y 1° de la Resolución conjunta N° 689/95.

Cabe acotar que, en la demanda, se admite que el PPP de Telefónica de Argentina se encuentra disuelto (fs. 296vta. y 559/60) y que no han quedado en la actualidad acciones clase C (fs. 372, punto 2). Sin embargo, ello no invalida *per se* el reclamo de daños y perjuicios ocasionados por su privación, que fue propuesto expresamente (fs. 371vta. ítem III). Por último, la resolución fundada en que no existe asimetría con el modo de pago de las acciones verificado por el FGR, prescinde, en primer lugar, de que la cuestión fue propuesta al juez de mérito en el alegato, según señaló la actora en sus agravios (cfse. fs. 608, renglón seguido al párrafo 4°); y, en segundo, de que aparecen señaladas importantes diferencias (v. fs. 573/575 y fs. 505, 524, 529, etc.), que debieron ser examinadas con mayor precisión para dar una repuesta acabada sobre el punto.

En tales condiciones, corresponde descalificar el fallo porque la *a quo* ha prescindido, sin dar motivos suficientes, de la consideración de cuestiones oportunamente propuestas y que, eventualmente, resultarían conducentes para la correcta solución del litigio (v. doctrina de Fallos: 312:1150; 313:1427; 319:2416, entre otros), lo que impide considerarlo una 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 (cfse. doctrina de Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, entre otros. En análogo sentido, v. S.C. F. N° 142, L. XLI; “Fernández, José y otros c/ Sindicato de Accionistas del PPP de Telecom”; y S.C. N. N° 174, L. XLII; “Nizza, Carlos E. y otros c/ Sindicato de Accionistas del PPP de Telecom Argentina – Stet France Telecom S.A.”, dictámenes suscriptos el 20 de junio y 9 de agosto del corriente año, respectivamente).

La índole de la solución propuesta no importa anticipar criterio sobre la forma en que habrá de dirimirse el asunto, sin perjuicio que ello me exime de tratar los restantes agravios.

– V –

Por lo expresado, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia impugnada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien compete, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 25 de octubre de 2007. *Esteban Righi*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sigurani, Angel Luis y otros c/ Sindicato de Accionistas del Programa de Propiedad Participada de Telefónica de Argentina s/ proceso de conocimiento”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General a los que se remite por razones de brevedad.

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

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

Recurso de hecho interpuesto por **Angel Luis Sigurani y otros**, representados por **Liliana Zabala**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 11.**

---

ORIGENES AFJP S.A. c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS  
PUBLICOS – DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

*APORTES PREVISIONALES.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que desestimó el recurso de apelación intentado por la actora, frente a la determinación de deuda labrada por la AFIP –en concepto de aportes y contribuciones a la seguridad social–, sosteniendo que la póliza de seguro de caución acompañada carecía de idoneidad suficiente a los fines de garantizar el interés fiscal comprometido, pues el *a quo* no dio fundamentos concretos que posibiliten su descalificación, obviando que dicha póliza cubría el total del monto reclamado por el organismo recaudador, razón por la cual el interés fiscal, al momento del dictado de la sentencia atacada, se encontraba garantizado por un medio varias veces aceptado por la Alzada.

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

*SOLVE ET REPETE.*

El principio *solve et repete* tiene por finalidad asegurar el cobro de los montos determinados como deuda del organismo recaudador y evitar que el contribuyente se insolvente, extremos que en el caso se verificaron con la póliza de caución presentada como garantía del interés fiscal, y no obsta a ello las supuestas deficiencias del documento que alegó el *a quo* para desestimar el recurso de apelación interpuesto por el actor, pues más allá de que no observó la envergadura económica y financiera de la supuesta deudora para hacer frente al monto reclamado, los jueces se encontraban facultados para dictar las medidas para mejor proveer necesarias a efectos de otorgar una solución, impidiendo que los entes administrativos actúen discrecionalmente.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que desestimó el recurso de apelación intentado por la parte actora, frente a la determinación de deuda labrada por la AFIP –en concepto de aportes y contribuciones a la seguridad

social— es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social, desestimó el recurso de apelación intentado por la parte actora, frente a la determinación de deuda labrada por la AFIP —en concepto de aportes y contribuciones a la seguridad social—. Para así decir, el vocal preopinante sostuvo que la póliza de seguro de caución acompañada carecía de idoneidad a los fines de garantizar el interés fiscal comprometido. Adujo, para sostener tal afirmación, que ese medio sólo fue admitido como sucedáneo del requisito del depósito previo, en caso de acreditarse su imposibilidad o extrema dificultad, circunstancia que la recurrente no alegó y, menos aún, demostró. Amén de ello, expresó que la póliza ofrecida carecía de idoneidad a fin de garantizar el interés fiscal comprometido por haber sido constituido a favor de la Cámara y por una suma determinada, por lo que entendió que no constituía un título ejecutable por la AFIP, ni cubría ilimitadamente la deuda que resulte de la eventual liquidación a practicar. Puso de resalto, además, que no se habían decretado medidas cautelares como las citadas por el referido documento como razón de su otorgamiento.

No obstante ello, y para el caso que sus colegas no compartieran tal solución, dicho magistrado consideró que el remedio procesal era improcedente, pues la recurrente no pudo demostrar que las sumas abonadas a sus trabajadores en concepto de “ticket nafta”, por el período 8/98 al 8/01 tenían carácter no remunerativo, en tanto no se hizo cargo de los argumentos tenidos en cuenta por el organismo recaudador para decidir lo contrario, como ser que ese concepto no fue contemplado como beneficio social en el decreto 333/93, su modificatorio 849/96, ni tampoco en la ley 24.700. Sostuvo, además, que los pagos referidos carecen de comprobantes respaldatorios que permitan calificarlos como

viáticos correspondientes a sumas efectivamente gastadas. Otro de los magistrados, adhirió a todas las conclusiones del primero, en tanto el restante lo hizo sólo en lo referente a las conclusiones sobre el fondo de la cuestión (v. fs. 69 del agregado A.F.I.P. Actuación N° 12846-102-2004, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

Contra lo así sentenciado, la accionante Orígenes A.F.J.P. interpuso recurso extraordinario (v. fs. 73/98) que contestado (v. fs. 106/109) fue rechazado (v. fs. 111) lo que motivó esta presentación directa (v. fs. 98/124 del cuaderno respectivo).

– II –

Luego de un extenso relato de lo acontecido en la causa, se queja el recurrente –en lo que aquí interesa– por entender que el *a quo* obvió el principio previsto para los casos como el de autos conforme al cual, previo a considerar el cumplimiento o no de los recaudos formales que hacen a la habilitación de la instancia, debe verificarse si la tramitación administrativa se desarrolló válidamente, respetándose todos los derechos y garantías del particular involucrado.

Sostiene que ello no ocurrió, pues ante la demostración de las graves falencias del trámite ante el organismo recaudador, donde entre otras cosas, se denegó infundadamente la prueba –tanto testimonial como documental– ofrecida para demostrar lo inconducente de los cargos formulados, la Cámara denegó el acceso a la justicia en forma dogmática, renunciando a la verdad jurídica objetiva, lo que es incompatible con un adecuado servicio de justicia.

Achaca arbitrariedad a la resolución recurrida, por cuanto considera que es contradictorio exigir, como requisito de admisión del seguro como el presentado, la imposibilidad de pago o su extrema dificultad, pues ante esas circunstancias ninguna compañía otorgaría una póliza como la descripta.

Por otro lado, manifiesta que la libranza citada no tuvo como origen medidas cautelares que no habían sido dictadas, como lo pretendió el juzgador, sino que, por el contrario, como expresamente se indica en su texto, se otorgó de acuerdo a lo establecido en la Resolución 1262/2004, que es la que establece el cierre de la instancia administrativa y confirma la determinación de la deuda.



Citando jurisprudencia del Alto Tribunal (Fallos: 310:934) puntualizó que el accionar del sentenciador revela un exceso ritual incompatible con la garantía de defensa en juicio.

Por último, aduce que según lo previsto en el apartado b) inciso 5° del artículo 34 del Código ritual se imponía que, a través de la intimación del caso se procurara subsanar el defecto apuntado por el *a quo*, máxime cuando se habían explicitado claramente las razones por las cuales se habían violado las garantías del debido proceso en la instancia administrativa. Critica la denegatoria del recurso extraordinario.

– III –

Debo decir, primeramente, que V.E. tiene reiteradamente resuelto que las cuestiones como las aquí planteadas son ajenas, como regla y por su naturaleza, a la vía del artículo 14, de la ley 48, razón que habilitaría su desestimación, empero ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en supuestos excepcionales, cuando el tribunal *a quo* ha prescindido, sin dar fundamentos suficientes, de la consideración de cuestiones o argumentos oportunamente propuestos, y que, eventualmente, resultarían conducentes para la adecuada solución del litigio (v. doctrina de Fallos: 311:119; 312:1150; 313:1427, 319:2416, entre otros).

Ello es lo que acontece en el *sub lite*, por cuanto se aprecia con meridiana claridad que el juzgador rechazó el seguro de caución aportado por el recurrente, sin dar fundamentos concretos que posibiliten su descalificación.

Así lo pienso, desde que la póliza presentada cubría el total del monto reclamado por el organismo recaudador, razón por la cual el interés fiscal, al momento del dictado de la sentencia atacada, se encontraba garantizado por un medio varias veces aceptado por la misma Alzada (ver entre otras sentencias en las causas “Casa Lozano S.A. c/ D.G.I.” y “Tronchet Pour L’homme S.A. c/ D.G.I” en fechas 22/11/96 y 12/06/95 respectivamente). .

Cabe precisar aquí, que el principio *solve et repete* tiene por finalidad asegurar el cobro de los montos determinados como deuda del organismo recaudador y evitar que el contribuyente se insolvente, extremos

que, a mi entender, se verificaron en el *sub lite* con la presentación de la póliza cuestionada. No obsta a ello, las supuestas deficiencias del documento que alegó el juzgador pues, más allá de que no observó la envergadura económica y financiera de la supuesta deudora para hacer frente al monto reclamado, lo cierto es que los jueces se encontraban facultados, ante sus dudas, para dictar las medidas para mejor proveer necesarias a efectos de otorgar al presente una acabada solución (v. Fallos: 315:2685; 317:37; 319:2215 y más recientemente en la causa S.C. N. 229; L. XXXVIII “Nuñez Alfredo c/ Administración Federal de Ingresos Públicos”, sentencia del 15 de junio de 2004, entre otros). Máxime, cuando integran un organismo que debe controlar los actos surgidos de los entes administrativos a fin de impedir que puedan actuar con discrecionalidad, como alega el interesado en el presente caso (ver Fallos: 303:1409; 311:49, entre muchos otros).

Opino, por lo expuesto, que corresponde hacer lugar a la queja, al recurso extraordinario, y dejar sin efecto la sentencia para que, por quien corresponda, se dicte una nueva donde se de respuesta a la solicitud del interesado. Buenos Aires, 7 de abril de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Orígenes AFJP S.A. C/ Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva”, 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, que esta Corte comparte y a los que se remite por 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 para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo

pronunciamiento con arreglo a la presente. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

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:

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.

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

Recurso de hecho deducido por **Orígenes AFJP S.A.**, representada por el **Dr. Julio Javier Lococo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Julio César Stafanoni Zani**.  
Tribunal de Origen: **Sala III, Cámara Federal de la Seguridad Social**.

---

FOHAMA ELECTROMECHANICA SRL c/ DIRECCION GENERAL DE ADUANAS

*ADUANA: Importación. En general.*

No parece razonable sostener que la norma prevista en el art. 427 del Código Aduanero requiera la realización de la subasta y el pago de la seña para interrumpir el procedimiento compulsivo que se lleva a cabo de oficio ante la falta de

la oportuna solicitud de destinación de la mercadería (art. 419), pues nada obsta a que el interesado se presente en una etapa anterior –aun cuando la venta en pública subasta ya hubiera sido dispuesta– y deposite los importes que exige el inc. a) de la norma citada en primer término a los efectos de ejercer su derecho a impedirla.

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

*ADUANA: Importación. En general.*

El decreto 464/98 fue dictado en el marco de una situación de emergencia derivada de una catástrofe hídrica ocurrida en varias provincias del territorio nacional y si bien dispone, entre otras medidas, que el servicio aduanero debe ordenar la venta de mercadería en pública subasta cuando no se solicitare alguna destinación aduanera dentro del plazo correspondiente, no puede derivarse de ello la voluntad de derogar normas específicas sin desconocer elementales principios hermenéuticos, máxime cuando de sus considerandos surge que sus disposiciones fueron dictadas con el propósito de afrontar, mediante el producido de la subasta, los requerimientos para asistir a los afectados, complementando los recursos ya previstos.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 173/175, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior, que hizo lugar a la demanda promovida por la empresa Fohama Electromecánica S.R.L. contra el Estado Nacional y, en consecuencia, lo condenó a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados de la venta en pública subasta de mercadería de su propiedad realizada por la Dirección General de Aduanas (DGA, en adelante) de un modo que considera ilegítimo.

Para así decidir, sus integrantes entendieron, en lo que aquí interesa, que nada se opone a que la opción prevista por el art. 427 del Código Aduanero sea ejercida antes de que se concrete la venta de la merca-

dería en subasta pública, pues resulta un rigorismo excesivo obligar al titular a esperar que ella se produzca para poder luego recuperarla, cuando es suficiente con abonar el importe de tributos, multas y demás erogaciones devengadas por la falta de destinación oportuna. Añadieron que la posibilidad de evitar el remate en las condiciones fijadas por aquella norma no contradice los postulados del decreto 464/98, pues si se otorga el derecho de impedir la subasta a quien puede disponer de los bienes nada justifica la insistencia del Estado en llevar adelante el remate. En virtud de ello, concluyeron que la venta en subasta pública de la mercadería fue ilegítimamente realizada por la DGA, como corolario de la errónea interpretación que efectuó del plexo normativo que rige el caso y, asimismo, que el daño se encuentra configurado por el desapoderamiento sufrido por la actora respecto de sus bienes.

Por otra parte, rechazaron los agravios formulados acerca de la aplicación del límite previsto por el art. 4º del decreto 464/98 a la indemnización que corresponda, pues entendieron que esa norma se refiere a los terceros que tuvieran derecho a disponer de la mercadería.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 178/182, que fue parcialmente concedido a fs. 199.

Sostiene, en lo sustancial, que resulta contradictorio que aun cuando fue aceptada la constitucionalidad del decreto 464/98 –que establece un tratamiento transitorio especial para mercadería en situación como la de autos– la Cámara no lo aplicó sobre la base de afirmar dogmáticamente que no ha dejado sin efecto las normas del Código Aduanero. Destaca que la subasta dispuesta no constituye un acto ilegítimo, pues se ajustó a los términos de aquel decreto y que la solicitud de la actora para destinar la mercadería fue extemporánea. Añade que no se violó el art. 427 de dicho Código porque una vez que se dispone la venta no se admite otra destinación que la definitiva que se fija en ese acto caducando los derechos que el interesado hubiera dejado de ejercer respecto de los actos ya practicados (art. 420 del Código Aduanero). Concluye, entonces, que no puede ser condenada cuando su actuación se ajustó a la normativa que debe cumplir por su competencia funcional y que, por lo tanto, no hubo desapoderamiento de la mercadería, lo que descarta la existencia de responsabilidad alguna.

Por último, aduce que en caso de haber correspondido indemnizar a la actora, no es posible apartarse del monto fijado por el art. 4° del decreto 464/98 para aquellos casos en que la subasta hubiera perjudicado derechos de terceros. Al respecto, señala que el término “terceros” que la norma emplea se refiere a cualquier persona de derecho distinta del Estado Nacional, a cuyo accionar está dirigido este precepto.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se encuentra en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que el apelante funda en ellas.

– IV –

Ante todo, cabe señalar que de las constancias de la causa surge que la empresa Fohama Electromecánica S.R.L. adquirió mercaderías que arribaron al puerto de Buenos Aires el 6 de diciembre de 1998 e ingresaron a un depósito fiscal. Ante la falta de solicitud de destinación dentro de los plazos legales, las autoridades dispusieron la venta de la mercadería el 1° de febrero de 1999 en los términos de los arts. 419, 422, 429 y 430 del Código Aduanero. Cuando la empresa pretendió registrar ante la Dirección General de Aduanas la solicitud de destinación correspondiente, se vio impedida de hacerlo por estar “bloqueado” el registro, lo que motivó la presentación del 18 de febrero de 1999 a los fines de que se levantara el bloqueo y se despachara la mercadería a plaza. El 22 de ese mismo mes y año amplió la presentación acreditando el depósito de los importes establecidos y el 24 aquel organismo procedió a la venta de los bienes en pública subasta.

Tales circunstancias comprobadas no han sido puestas en tela de juicio por las partes, sino que la cuestión que se debate en el *sub lite* se circunscribe a determinar si una vez que se dispuso la venta de mercadería en pública subasta por haber transcurrido el plazo para solicitar su destinación, esto es el 1° de febrero de 1999, el interesado aún podía impedirla mediante el pago de las sumas correspondientes.

Al respecto, es pertinente recordar que el art. 419 del Código Aduanero establece la venta forzada de mercaderías respecto de las cuales

no se solicitó su destinación aduanera en tiempo oportuno y, a su vez, el art. 427 reconoce a quien tuviera derecho a disponer de ellas, o el deudor, garante o responsable de la deuda, el derecho de impedir la enajenación hasta tanto el adquirente abone la totalidad del precio. A tal efecto, debe depositar en sede aduanera el importe correspondiente a los tributos, las multas, los accesorios y demás erogaciones devengadas (inc. a) y a favor del comprador debe depositar una suma equivalente a una vez y media el importe de la seña pagada (inc. b).

De tales preceptos surge claramente la intención de fijar un límite máximo en cuanto a la oportunidad que se otorga a las personas allí mencionadas para impedir la venta de las mercaderías y los recaudos que debe cumplir el interesado para que las autoridades competentes las liberen. Sobre esa base, no parece razonable sostener –como pretende el apelante– que la norma requiera la realización de la subasta y el pago de la seña para interrumpir el procedimiento compulsivo que se lleva a cabo de oficio ante la falta de la oportuna solicitud de destinación, pues nada obsta a que el interesado se presente en una etapa anterior –aun cuando la venta en pública subasta ya hubiera sido dispuesta– y deposite los importes que exige el inc. a) del art. 427 citado a los efectos de ejercer su derecho a impedirla. De seguirse el criterio que alega el Fisco no sólo se incurriría en un inútil ritualismo al obligar al interesado a transitar una etapa que, eventualmente, puede evitar sino que, además, ello importaría tornar más gravoso el procedimiento sin sustento legal por tener que abonar la suma equivalente a una vez y media la seña pagada, vulnerando de este modo elementales garantías constitucionales.

Por otra parte, los preceptos contenidos en el decreto 464/98 tampoco resultan pertinentes para justificar la postura que adoptó la demandada. En efecto, este ordenamiento fue dictado en el marco de una situación de emergencia derivada de una catástrofe hídrica ocurrida en varias provincias del territorio nacional y si bien dispone, entre otras medidas, que el servicio aduanero debe ordenar la venta de mercadería en pública subasta cuando no se solicitare alguna destinación aduanera dentro del plazo correspondiente, no puede derivarse de ello la voluntad de derogar normas específicas sin desconocer elementales principios hermenéuticos. Ello es así, máxime cuando de los considerandos del decreto en examen –a los cuales es preciso acudir para conocer los fines perseguidos por las reglas– surge que sus disposiciones fueron dictadas con el propósito de afrontar, mediante el producido de la subasta,

los requerimientos para asistir a los afectados, complementando los recursos ya previstos.

En este sentido, cabe recordar que V.E. tiene dicho que la interpretación de las normas debe armonizar con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 300:1080; 326:2637; 327:5002).

Finalmente, pienso que tampoco resultan admisibles los agravios del apelante referidos a la aplicación del límite que fija el art. 4° del decreto 464/98. Este precepto se refiere a las indemnizaciones que debe pagar el Estado Nacional en caso de que se hubiera subastado mercadería sobre la cual terceros tuvieran derecho a disponer y establece que no podrán exceder el precio obtenido en la subasta, circunstancias que no se configuran en el *sub lite* en atención a que la actora no puede considerarse como tercero a los efectos que aquí interesan.

En tales condiciones, entiendo que el *a quo* resolvió de modo adecuado las cuestiones planteadas en la causa, pues efectuó una exégesis que logró conciliar el alcance de las normas aplicables para concluir en la responsabilidad del Estado Nacional por haber actuado ilegítimamente al enajenar mercadería de la actora a pesar de que ésta manifestó su voluntad de impedir la subasta pública con fundamento en los derechos que le confiere la normativa aplicable.

– V –

Opino, por tanto, que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 7 de mayo de 2008. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Fohama Electromecánica S.R.L. c/ DGA s/ daños y perjuicios”.



Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, 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 extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas)**, representados por **Claudio J. Bachur, en su carácter de letrado apoderado y patrocinante.**

Traslado contestado por **Fohama Electromecánica S.R.L., actora en autos**, representada por **Enrique Pablo A. Harmann.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1.**

---

PASCUAL RAFAEL GALUZZI c/ VANDA JULIA GROSZEK

*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—.

#### *REFINANCIACION HIPOTECARIA.*

El Tribunal ha admitido en la causa B.1160.XLII “Baschi” (29 de abril de 2008), la aplicación de la ley 26.167 a los supuestos en que se encontraba firme tanto el tema de pesificación como el de la refinanciación hipotecaria, con el objeto de permitirle al deudor, que contaba con un mutuo elegible, pagar parte de la deuda con la ayuda del agente fiduciario; por lo que no se aprecia razón decisiva para que, en el caso, el carácter firme de la sentencia en ese punto impida la aplicación de la ley 26.167 que ha venido a dar una nueva oportunidad a los deudores de vivienda única y familiar.

#### *PESIFICACION.*

Las dudas que se generan respecto del momento en que se incurrió en mora deben resolverse en el sentido más favorable a la conservación de la vivienda única y familiar (art. 15 de la ley 26.167).

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Galuzzi, Pascual Rafael c/ Groszek, Vanda Julia s/ ejecución hipotecaria”.

Considerando:

1º) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil declaró la constitucionalidad de las normas de emergencia económica, dispuso que la deuda se reajustara, a partir del 4 de enero de 2002, a razón de un dólar igual un peso más el coeficiente que correspondiera (CER o CVS, o el que en el futuro se estableciese), fijó un interés del 8% anual y declaró la inconstitucionalidad de las leyes sobre refinanciación hipotecaria. La parte ejecutante dedujo recurso extraordinario contra dicho pronunciamiento, que fue concedido.

2º) Que al haberse oído a las partes a fin de que se manifestaran sobre la incidencia que la ley 26.167 podía tener en la decisión de la

causa, corresponde a la Corte Suprema examinar los planteos atinentes a la validez constitucional de las normas y demás cuestiones federales propuestas.

3º) Que, en tal sentido, se advierte que por tratarse de un mutuo con garantía hipotecaria en el que está en juego la vivienda única y familiar de los deudores, las cuestiones planteadas suscitan el examen de temas sustancialmente análogos a los resueltos por el Tribunal en la causa R.320. XLII “Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra” con fecha 15 de marzo de 2007 (Fallos: 330:855), 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”, falladas el 20 de junio de 2007 (Fallos: 330:2795).

4º) Que no obsta a la solución propuesta la circunstancia de que los deudores no hubieran cuestionado la sentencia de cámara en punto a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes sobre refinanciación hipotecaria, pues este Tribunal ha admitido en la causa B.1160.XLII “Baschi, Ferruccio y otro c/ Guntin, Carlos Alberto y otro”, fallada el 29 de abril de 2008, la aplicación de la ley 26.167 a los supuestos en que se encontraba firme tanto el tema de pesificación como el de la refinanciación hipotecaria. Con el objeto de permitirle al deudor, que contaba con un mutuo elegible, pagar parte de la deuda con la ayuda del agente fiduciario; por lo que no se aprecia razón decisiva para que, en el caso, el carácter firme de la sentencia en ese punto impida la aplicación de la ley 26.167 que, como se puso de resalto en el citado precedente, ha venido a dar una nueva oportunidad a los deudores de vivienda única y familiar.

5º) Que tampoco constituye un obstáculo la fecha de mora admitida por la sentencia de primera instancia, pues según los términos del contrato de mutuo, el capital no fue abonado a la fecha de su vencimiento ocurrido el 24 de agosto de 2003 y no se invocaron pagos posteriores que permitan inferir una suerte de prórroga tácita del préstamo, por lo que resulta de aplicación el criterio adoptado por este Tribunal atinente a que las dudas que se generan respecto del momento en que se incurrió en mora deben resolverse en el sentido más favorable a la conservación de la vivienda única y familiar (art. 15 de la citada ley 26.167).

Por ello, resultando inoficioso que dictamine el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por los ejecutados y se revoca el fallo apelado en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución. Dicho monto, en su caso, no podrá ser inferior al que resulte de lo decidido por la cámara, en tanto la sentencia ha sido apelada sólo por la parte actora.

Asimismo, se rechazan los planteos de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley 26.167, formulado por el ejecutante a fs. 228/229. Este último en razón de que el mutuo en litigio ha sido declarado elegible por el agente fiduciario y por cuanto de la escritura surge que el destino del préstamo fue para realizar mejoras en el inmueble hipotecado (cláusula vigésimo segunda del contrato de mutuo; fs. 12, 138 y 97/105).

Las costas de esta instancia 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 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 extraordinario interpuesto por **Pascual Rafael Galuzzi y Rebaque, José Ramón**, representados por la **Dra. María Viviana Colombo**.

Traslado contestado por **Vanda Julia Groszek y Lucio Alberto Lepera**, patrocinados por la **Dra. Ana María del Rosario Scribano**.

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° 48**.

---

LILIAN EDITH WIERZBICKI c/ MODULOR S.A. Y OTROS

*DESPIDO.*

Resulta autocontradictoria la sentencia que confirmó el rechazo de la pretensión vinculada con la existencia de remuneraciones irregulares si, al fundar la decisión

expuso que los pagos quedaron debidamente evidenciados y que, por lo tanto, la queja vinculada a ellos debía prosperar.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que condenó a pagar las indemnizaciones derivadas del despido indirecto y la prevista en el art. 45 de la ley 25.345 y desestimó los conceptos atinentes a las remuneraciones pagadas “en negro” 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 IX), en lo que interesa, confirmó la sentencia de la anterior instancia (v. fs. 287/295) que había condenado al principal a pagar a la actora, entre otros rubros, las indemnizaciones derivadas del despido indirecto y la prevista en el artículo 45 de la ley N° 25.345 por falta de entrega del certificado de trabajo; y desestimado los conceptos atinentes a las remuneraciones pagadas “en negro”, las indemnizaciones de la ley N° 24.013, las regladas por el artículo 132 bis de la LCT (texto ley N° 25.345) y la condena solidaria al presidente y director de la sociedad empleadora, en los términos de los artículos 54, 59 y 274 de la ley N° 19.550.

Para así decidir, el voto mayoritario, si bien tuvo por acreditado que a la actora se le abonaban remuneraciones “en negro”, se pronunció por la desestimación de la multa del artículo 11 de la ley N° 24.013 basado en que la intimación no reunía los requisitos formales exigidos; así como de los rubros salariales e indemnizatorios de la ley N° 25.345 porque la queja no se bastaba a sí misma; y de la sanción del artículo 132 bis, dado que no se había producido la retención indebida de aportes. Basó el rechazo de la condena solidaria de los co-demandados en la doctrina de Fallos: 325:2817 y 326:1062 y 2156, afirmando que el simple relato del actor, sin prueba que lo respaldase, carecía de virtualidad para

justificar esa responsabilidad excepcional. Al resolver la aclaratoria, agregó que no obstante haberse apelado el rechazo de los pagos en negro, del memorial surgía sólo la petición de las multas de las leyes N° 24.013 y 25.345, resultando, por ende, innovativa la solicitud de elevación del monto de condena (v. fs. 315/322 y 325).

Contra esa decisión y su aclaratoria, la actora dedujo el recurso federal de fojas 329/335, que fue concedido a fojas 340 por existir cuestión federal suficiente para su examen por la vía extraordinaria.

– II –

La apelante, en suma, tacha de arbitraria la sentencia y su aclaratoria por autocontradictorias e incongruentes, lo cual –afirma– contraviene los derechos y garantías de los artículos 1, 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional. En particular, dice que los jueces, no obstante tener por acreditado que percibía haberes “en negro” y expresar que prosperaba la queja al respecto, confirmaron el decisorio del inferior desestimatorio de ese rubro y de las consecuentes indemnizaciones, omitiendo aplicar el derecho vigente sin dar razones, lo cual importó haberse arrogado facultades legislativas. Asimismo, que el pronunciamiento contiene excesos rituales manifiestos pues no decide conforme a lo oportunamente planteado –sea en la demanda o en el memorial de agravios–; a saber: la revisión de aquellos rubros salariales e indemnizatorios cuyo antecedente fáctico-jurídico residiera en el pago de los emolumentos sin la debida registración (fs. 329/335).

– III –

Previo a todo, incumbe señalar que V.E. ha dicho reiteradamente que corresponde hacer excepción a la regla según la cual las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada no son, en razón de su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía del artículo 14 de la ley 48, cuando lo decidido revela un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio (v. Fallos: 311:2193, 327:3166, entre muchos).

Asimismo, que aún cuando los agravios por autocontradicción del fallo remitan al examen de extremos procesales, ajenos por regla y naturaleza al remedio federal, tal circunstancia no constituye óbice decisivo para invalidar lo resuelto con fundamento en la doctrina de la

arbitrariedad al verificarse un menoscabo a los derechos de defensa en juicio y propiedad; máxime cuando se desestima la aclaratoria deducida, privando a la interesada de la posibilidad que se ajuste la parte dispositiva del fallo a lo establecido en los considerandos específicos (v. Fallos: 315:2468, 323:2900, entre otros).

Esos supuestos de excepción se verifican en el *sub examine* pues, tal como afirma la apelante, el pronunciamiento es autocontradictorio y revela un rigorismo ritual irrazonable.

Con relación al último ítem, denunciado por haberse declarado desierto el recurso en lo atinente a rubros salariales e indemnizatorios de la ley N° 25.345, opino que, si bien el memorial de fojas 303/307 no contiene una enunciación detallada y exhaustiva de todos y cada uno de los rubros reclamados en la demanda (cfr. fs. 13/17) y objeto de análisis y resolución en la sentencia cuestionada (fs. 287/295), los términos de la impugnación que se formula surgen razonablemente claros de los agravios expuestos (cf. Fallos: 328:4009), reiterados, a su turno, algunos de ellos, en la aclaratoria (fs. 323/324).

En efecto, la apelante solicitó la revocación de la sentencia de mérito con fundamento en que, a partir de tener por no acreditado el abono de haberes irregulares –basado en una valoración prejuiciosa de los elementos probatorios– el juez había decidido el rechazo de los rubros salariales e indemnizatorios cuyo antecedente fáctico y jurídico fincaba en ellos. Reiteró, también, tras el análisis de la prueba demostrativa de los pagos, la solicitud de revocación de la sentencia en tal aspecto y la admisión de los resarcimientos reclamados con fundamento en tal irregularidad (leyes 24.013 y 25.345). Cuestionó, además, el rechazo de la indemnización del artículo 132 bis de la LCT, porque del informe de la AFIP surgía que no hubo depósitos por ciertos meses, circunstancia que entendía corroborada con el informe contable, así como la no extensión de la condena a los restantes accionados en razón de los pagos clandestinos y retención de aportes a la seguridad social.

En ocasión de deducir la aclaratoria, a su turno, retornó sobre los rubros salariales, derivados de los pagos clandestinos, reconocidos por la Cámara a fojas 317 (cfr. fs. 323/324).

La autocontradicción planteada, de otro lado, resulta manifiesta ya que, como surge de la síntesis del decisorio tachado de arbitrario, la Sala confirmó el rechazo de la pretensión vinculada con la existencia de

remuneraciones irregulares siendo que, al fundar la decisión, expuso que los pagos quedaron debidamente evidenciados y que, por lo tanto, la queja vinculada a ellos debía prosperar.

La índole de la solución propuesta no implica anticipar criterio sobre el fondo del problema, extremo que, por otra parte, es una potestad exclusiva de las instancias competentes en tales materias, ajenas a la vía del artículo 14 de la ley N° 48.

– IV –

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, admitir el recurso, dejar sin efecto la sentencia con el alcance indicado y restituir los autos al tribunal de origen para que, por quien proceda, se dicte un nuevo fallo. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Wierzbicki, Lilian Edith c/ Modulor S.A. y otros s/ despido”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a los que se remite por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y, con el alcance que surge del aludido dictamen, se deja sin efecto la sentencia. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo 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 es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Lilian Edith Wierzbicki**, representada por el Dr. **Pablo Horacio Marin Valinoti**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 14.**

---

ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO C/ MINISTERIO DE TRABAJO

*ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES.*

El art. 41, inc. a de la ley 23.551 –al exigir que los “delegados del personal” y los integrantes de “las comisiones internas y organismos similares” previstos en su art. 40, deban estar afiliados “a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta”– viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como numerosas normas de raigambre internacional, afectando injustificadamente la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta, como así también la libertad de éstas al impedirles desplegar la actividad para la que fueron creadas.

*ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES.*

Corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto desconoció el derecho de ATE a intervenir en la celebración de los comicios de delegados del personal en

el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, con base en que, pese a comprender dicho ámbito de actividad, no gozaba en éste de personería gremial, pues no se ha invocado, ni la Corte advierte, la existencia de razón alguna que haga que la limitación impugnada resulte necesaria a una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos, sino que parece marchar en sentido opuesto a dichos intereses y a las necesidades de una sociedad del tipo indicado, la cual, si algo exige, es que el modelo que adoptó permee los vínculos asociativos, sobre todo aquellos que, como los sindicales, están llamados a coadyuvar en la promoción del bienestar general.

#### *DERECHO A LA ORGANIZACION SINDICAL LIBRE Y DEMOCRATICA.*

Al consagrar la democracia gremial, el art. 14 bis de la Constitución Nacional manda que el régimen jurídico que se establezca en la materia, antes que impedir o entorpecer, debe dejar en libertad las mentadas actividades y fuerzas asociativas, en aras de que puedan desarrollarse en plenitud, vale decir, sin mengua de la participación, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el propio universo laboral quiera darse, y los términos “libre y democrática” mencionados en aquél, no por su especificidad y autonomía, dejan de ser recíprocamente complementarios.

#### *ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES.*

La libertad de asociación sindical remite al Convenio N° 87 –ratificado por la Argentina en 1960 y comprendido en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo–, el cual hace hincapié en que los trabajadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, así como, aquéllas tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, elegir libremente sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, que confirmó la resolución del MTESS N° 197 que ratificó la procedencia del planteo deducido por la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas –PECIFA– respecto de las elecciones de

delegados convocadas por la Asociación de Trabajadores del Estado –ATE–, en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas (fs. 133/134 y 153), la actora interpone el recurso extraordinario (fs. 138/146 y 148), que fue replicado (fs. 161/168 y 169/173) y denegado a fojas 175, dando origen a la queja en examen (fs. 37/43 del cuaderno respectivo).

El decisorio apelado tuvo en cuenta que si bien la resolución N° 414/66 –por la cual se otorgó a PECIFA la personería gremial en el ámbito en cuestión– fue dictada, en el plano de la ley N° 14.455, con pautas para el otorgamiento de personería distintas a las que se encuentran en vigor (ley N° 23.551), lo cierto –señaló– es que subsisten las otorgadas de conformidad con aquellas exigencias legales, excepción hecha de que se haya verificado un conflicto intersindical (vgr. disputa de personería o encuadramiento sindical), lo que no se ha planteado en el expediente.

Añadió que la resolución N° 416/66 –que no fue objeto de impugnación– excluye a la ATE del ámbito de Capital Federal y de algunos partidos del Gran Buenos Aires –Vicente López, San Martín, Tres de Febrero, La Matanza, Lanús y Avellaneda– en lo referido al personal agrupado en la PECIFA de Capital Federal; y que es nulo y carente de efectos el llamado a elecciones de delegados realizado treinta y siete años después de dictada aquella resolución. Descartó por inoficiosos planteos fundados en los principios de libertad sindical y representación, legislados en los convenios N° 87, 98 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como numerosas citas de decisiones de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y del Comité de Libertad Sindical, señalando que las observaciones realizadas por el último organismo mencionado a los artículos 38, 39, 41, 48 y 52 de la ley N° 23.551 no interesan para la dilucidación del caso, por encontrarse en juego los alcances de una personería gremial ya otorgada, con la consiguiente exclusión de otra asociación sindical de dicho ámbito de actuación (fs. 133/134 y 153).

– II –

El argumento principal de la recurrente –en síntesis– es que el fallo en crisis omitió considerar planteos conducentes para la dilucidación del caso, pues nada se dijo sobre dos resoluciones anteriores del Ministerio de Trabajo que dan cuenta de la existencia de pluralidad sindical

en el ámbito de la Administración Pública Nacional. Afirma que existe una verdadera coexistencia de entidades gremiales que altera la regla de exclusividad de los derechos de las asociaciones con personería sindical y que, en todo caso, el desplazamiento produce efectos sobre los derechos relativos a la negociación colectiva sectorial. Agrega que no se consideró la ley N° 24.185, que contempla la coexistencia de entidades con personería gremial, regulando la negociación colectiva en el sector público y confiriendo el derecho a la negociación colectiva, para todo el ámbito de la representación, a la ATE y UPCN –Unión del Personal Civil de la Nación–, dejando la negociación colectiva sectorial para los sindicatos de cada uno de esos sectores.

Refiere que sin perjuicio de que el régimen de personería y exclusividad que prevé la ley nacional es incompatible con los convenios N° 87, 98 y 135 de la OIT, entre otros acuerdos internacionales, el decreto N° 1096/00 establece el compromiso del gobierno argentino de compatibilizar de la legislación sindical con los convenios referidos, en el marco de lo establecido, especialmente, por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. A todo evento y en forma subsidiaria, plantea la inconstitucionalidad de la resolución N° 414/66 por violar –entre otros– los artículos 14bis y 16 a 19 de la Carta Magna, haciendo hincapié en el desconocimiento de los principios en la materia de igualdad, bilateralidad y primacía de la realidad (v. fs. 138/146 y 148).

– III –

Considero que en el supuesto traído a dictamen se configura, tal como lo sostiene el apelante, el extremo de falta de tratamiento de cuestiones conducentes para la ajustada solución del caso, que V.E. ha ponderado como causal de la tacha de arbitrariedad de los pronunciamientos judiciales. En efecto, ha dicho esa Corte que se viola el principio de congruencia cuando el fallo impugnado omite decidir peticiones, alegaciones o argumentos oportunamente propuestos a la consideración del tribunal y que deben integrar la resolución del litigio (cf. Fallos: 312:295, 451; 313:978; 314:313; 315:981, etc.). En el *sub lite*, la Cámara no se ha pronunciado sobre la pretensión de la accionante fundada en que en el ámbito de la Administración Pública Nacional media la posibilidad de que coexistan personerías gremiales otorgadas a distintos sindicatos que relativizan el principio de la exclusividad representativa o unicidad promocionada. Dicho argumento se basó, en esencia, en que existen antecedentes de resoluciones ministeriales que

así lo avalaban (res. N° 51/87 y 1101/94) y en que ello fue reconocido, también, mediante la ley N° 24.185 de negociación colectiva en el sector público, temas sobre los cuales, en rigor, no dio respuesta alguna. Vale recordar que por resolución N° 51/87 –anterior a la ley N° 23.551 promulgada en 1988–, se reconoció a los sindicatos con personería gremial y con actuación en el marco del Estado Nacional, provincial y municipal la retención de cuota sindical y la representación del personal de conformidad a lo determinado en sus estatutos, sin afectar las personerías respectivas oportunamente acordadas. Por su parte, tampoco son objeto de adecuado tratamiento los artículos 4 y 6 de la ley N° 24.185 –citados junto con las resoluciones por la recurrente (cfse. fs. 78: 10/18)– así como también, ampliamente, otros preceptos de los decretos N° 1096/00 –invocado también por la quejosa–; 757/01 y 760/01; resolución conjunta de la AFIP y la Subsecretaría de Relaciones Laborales N° 103/01 y general N° 1027/01; y resolución MTEySS N° 255/03 –posterior a estas actuaciones– entre otros. En ese contexto, adquiere igualmente verosimilitud la protesta de la actora en el sentido de que, en suma, ha omitido ponderarse la razonabilidad sobreviviente de lo actuado en el marco de la resolución N° 414/66.

En tales condiciones, entiendo que la decisión no se sustenta, sin que ello implique anticipar opinión sobre el fondo del problema, aunque me exima de considerar los restantes agravios.

– IV –

Por lo expresado, estimo que incumbe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia impugnada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien compete, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 7 de septiembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales hizo lugar a la impugnación formulada por la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA), y declaró la invalidez de la convocatoria a elecciones de delegados del personal efectuada por la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas. Contra esa decisión, ATE interpuso un recurso jerárquico que la señora Ministra de Trabajo, Empleo y Seguridad Social desestimó, en abril de 2003, teniendo en cuenta que: a. el art. 41, inc. a de la ley 23.551 de asociaciones sindicales disponía que para ser delegado del personal se requería “estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta”; b. la única asociación profesional con aptitud para “convocar, organizar y fiscalizar” las elecciones de delegados era aquella cuya personería gremial abarcaba al personal del ámbito en cuestión, y c. tal asociación era PECIFA de acuerdo con una resolución de 1966. Finalmente, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó lo resuelto por la autoridad ministerial. Ello motivó el recurso extraordinario de ATE, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2º) Que en la apelación extraordinaria, además de cuestiones fundadas en la doctrina de la arbitrariedad, la recurrente reitera el planteo —ya expuesto ante la sede administrativa y ante la cámara— de que el citado art. 41, inc. a, vulnera el derecho a una organización sindical libre consagrado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y por diversos tratados internacionales.

A juicio de esta Corte, los agravios aludidos en primer término resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Empero, una conclusión opuesta se impone en cuanto a la impugnación constitucional (art. 14.3 de la ley 48), de manera que, al estar reunidos los restantes recaudos de admisibilidad, corresponde hacer lugar a la queja y habilitar esta instancia con tales alcances.

El art. 41 de la ley 23.551 dispone que “[p]ara ejercer las funciones indicadas en el art. 40 se requiere: a) estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta [...]”. De su lado, el citado art. 40 contempla a la representación ejercida por los “delegados del personal, las comisiones internas y organismos similares, en los lugares de trabajo o según

el caso, en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados”.

3º) Que el desarrollo progresivo del que ha sido objeto la regulación del derecho de asociación, ya previsto en la Constitución Nacional de 1853-1860 (art. 14), puso de manifiesto el doble orden de notas esenciales contenidas en aquél, las cuales, en pareja medida, resultan decisivas para esclarecer el *sub lite*. Por un lado, reveló las dos inescindibles dimensiones que encerraba ese derecho: individual y social. Por el otro, advirtió la especificidad de la asociación en el campo de los sindicatos, dando lugar a la profundización de la llamada libertad sindical. De todo ello, da cuenta una sucesión ininterrumpida de numerosos instrumentos internacionales que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75.22, segundo párrafo). Así, para abril de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre previó que “[t]oda persona tiene el derecho de asociarse [...] para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden [...] sindical” (art. XXIII), al tiempo que, pocos meses después, la Declaración Universal de Derechos Humanos sumó a la norma general de su art. 20: libertad de “asociación” (pacífica) y prohibición de pertenencia obligatoria a una asociación, la del art. 23.4: “[t]oda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”. Siguieron a estos antecedentes, los dos Pactos Internacionales de 1966. El relativo a Derechos Civiles y Políticos, según el cual, “[t]oda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses” (art. 22.1); y el concerniente a Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, de manera estrechamente vinculada con la temática *sub discussio*, reconoció el derecho de toda persona “a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales” (art. 8.1.a). La Convención Americana sobre Derechos Humanos, a su hora (1969), estableció que todas las personas “tienen derecho a asociarse libremente con fines [...] laborales [...]” (art. 16.1). Por cierto, se emplaza en medio de este decurso el art. 14 bis de la Constitución Nacional, introducido en 1957, que prevé la “organización sindical libre y democrática”, sobre lo cual se volverá *infra*.

Más aún, bajo variadas modalidades, los citados instrumentos internacionales establecieron, al modo previsor del art. 14 bis, mar-

cados ámbitos de libertad sindical. De esta suerte, el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, enunció el “derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos” (inc. 1.c). Además de ello, su inciso 3 se hizo eco, preceptivamente, de un hito mayúsculo del historial antes reseñado, al disponer que “[n]ada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de su lado, mediante el art. 22.2 y 3, se expresó en términos sustancialmente análogos a los del antedicho art. 8.1, y compartió *ad litteram* el inciso 3 de éste. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su oportunidad, siguió puntualmente los mencionados arts. 8.1 y 22.2 (art. 16.2). Y todavía pueden sumarse a estos preceptos, diversos enunciados del art. 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988), de jerarquía supralegal (Constitución Nacional, art. 75.22, primer párrafo), como el “derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses” (art. 8.1.a), la prohibición de la pertenencia compulsiva a un sindicato (art. 8.3), y la reiteración del art. 16.2 de la Convención Americana (art. 8.2).

4º) Que, desde luego, todos los textos legales recordados precedentemente, tributaron al desarrollo progresivo de un designio que ya revistaba en el acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), vale decir, la Sección I de la Parte XIII del Tratado de Versalles, de 1919, y contenido en el Preámbulo de su Constitución: el “reconocimiento del principio de libertad sindical” como requisito indispensable para “la paz y armonía universales”, que encuentra su correlato en la categórica proclama de la llamada Declaración de Filadelfia, del 10 de mayo de 1944, por la cual fueron reafirmados no sólo los principios fundamentales sobre los cuales está basada la OIT, sino, “en especial”, que la “libertad [...] de asociación es esencial para el progreso constante” (I, b). Argentina es miembro de la citada Organización desde los orígenes de ésta: 1919.



Incluso, la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, adoptada en 1998, después de memorar que, “al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas”, y afirmar que “esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización”, declaró que “todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios”, *inter alia*, “la libertad de asociación y la libertad sindical” (1, a y b, y 2.a –el Anexo prevé, además, un régimen de seguimiento de la Declaración–).

5º) Que lo expuesto en el considerando que antecede, muestra con elocuencia que la libertad de asociación sindical remite muy particularmente al ya recordado Convenio N° 87, de lo cual es ejemplo la sentencia de esta Corte recaída en el caso *Outón* (Fallos: 267:215, 223 – 1967). Esto es así, por un cúmulo de razones. El Convenio, además de haber sido ratificado por la Argentina (en 1960) y estar claramente comprendido en la citada Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, ha sido hecho propio, de acuerdo con lo ya señalado, por dos tratados con jerarquía constitucional.

A este respecto, resulta nítida la integración del Convenio N° 87 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por vía del citado art. 8.3, so riesgo de vaciar a éste de contenido o de privarlo de todo efecto útil, lo cual constituye un método poco recomendable de exégesis normativa (*Madorrán c. Administración Nacional de Aduanas*, Fallos: 330:1989, 2001/2002 – 2007). Análoga conclusión surge del criterio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al recomendar a los Estados, en repetidas oportunidades, que adecuen su legislación al Convenio N° 87 (v. *Concluding Observations: Australia*, 31-8-2000, E/C.12/1 Add. 50, párr. 29; *Concluding Observations: Germany*, 31-8-2001, E/C.12/1/Add. 68, párr. 22, y *Concluding Observations: Japan*, 21-8-2001, E/C.12/1/Add. 67, párrs. 21

y 48, entre otras). Del mismo modo corresponde discurrir en orden al ya transcripto art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (v. Nowak, Manfred, *Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, Kehl/Estrasburgo/ Arlington, N.P. Engel, 1993, p. 400). Y aun se debe agregar a estos dos instrumentos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a poco que se repare en la aplicación que ha hecho del Convenio N° 87 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Caso Huilca Tecse vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3-3-2005, Serie C No. 121, párr. 74).

El Convenio N° 87, según sus considerandos, se inspira en los principios y valores de la Constitución de la OIT y de la Declaración de Filadelfia, *supra* indicados. Con ese sustento, dispone que todo Miembro de la Organización para el cual esté en vigor, “se obliga a poner en práctica” determinadas “disposiciones” (art. 1), entre las que se destacan, para el presente caso, que “los trabajadores [...], sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas” (art. 2), así como, que las “organizaciones de trabajadores [...] tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción”. Por otro lado, así como las “autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal” (art. 3.2), la “legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio” (art. 8.2). Todo Miembro, añade, también “se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores [...] el libre ejercicio del derecho de sindicación” (art. 11). El término “organización”, aclara el art. 10, significa “toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores [...]”.

6º) Que todo el *corpus iuris* de los derechos humanos pone de resalto el contenido del derecho de asociación sindical y las dos inseparables dimensiones de éste: individual y social. Según lo juzgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los términos del art. 16.1 de la Convención Americana establecen “literalmente” que “quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención

de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo”, sino que, “además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad” (*Caso Huilca Tecse vs. Perú*, cit., párr. 69 y su cita). La libertad de asociación en “materia laboral”, por ende, así como en su dimensión individual “no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad”, en su dimensión social resulta “un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos” (ídem, párrs. 70/71). Y esta libertad, como también lo ha entendido el tribunal interamericano, radica “básicamente”, en la facultad tanto de constituir organizaciones sindicales, cuanto de “poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho” (*Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2-2-2001, Serie C No. 72, párr. 156). En todo caso, son dos dimensiones que “deben ser garantizadas simultáneamente”, puesto que “[l]a libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga” (*Huilca Tecse vs. Perú*, cit., párrs. 70 y 72).

Llegan a análogas conclusiones todos los restantes instrumentos internacionales precisados en el considerando 3º, sobre todo los dos Pactos de 1966, y muy especialmente el que regula los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Otro tanto se sigue del Convenio N° 87.

Con todo, la sustancia de los principios a los que debe responder la reglamentación del derecho de asociación sindical, están contenidos con igual vigor en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

7º) Que, en efecto, el art. 14 bis resultó no sólo un temprano continuador de los documentos internacionales que lo precedieron, al dar cabida a los impulsos del constitucionalismo social desplegados, a escala universal, en la primera mitad del siglo XX (“*Aquino*” Fallos: 327:3753, 3770, 3788 y 3797 – 2004). También se erigió, con no me-

nor significación, como norma anticipatoria de los que le seguirían. Así, puso una precisa y definitiva impronta: “organización sindical libre y democrática”. La libertad, en el plano individual, enunciada a fin de que el trabajador sin ataduras disponga afiliarse, desafilarse o no afiliarse y, de ser lo primero, en la organización que escoja. En breve, la “afiliación libre y consciente”, que no puede verse herida con “supuestas razones de interés sindical y bien común” (*Outón*, cit., p. 223). Y la libertad para los sindicatos, con el propósito de que puedan ser fundados y realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado, que reduzcan injustificadamente las funciones que les son propias: la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden sindical. “Nosotros –observó el convencional constituyente Becerra, en 1957– no hemos calificado la forma del sindicalismo, y no lo podemos calificar porque somos respetuosos del derecho de asociación y del derecho de los obreros. Deseamos que los obreros agremiados libremente se den la forma sindical que mejor les parezca y que mejor crean que atiende a sus propios intereses” (*Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente Año 1957*, Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1958, t. II, p. 1356; v. asimismo, entre otras, las intervenciones de los convencionales Jaureguiberry y Peña, *ídem*, ps. 1222 y 1257, respectivamente). El reconocimiento de un sindicato “por la simple inscripción en un registro especial”, como también lo dispone el art. 14 bis, resulta un elemento reforzador de esta última finalidad (v., asimismo, la exposición del convencional Prat, *Diario de Sesiones*, cit., t. II, p. 1401).

La democracia, a su turno, fue reconocida como prenda de convivencia, de apertura franca y amplia hacia el pluralismo y la participación, tanto para la persona que libremente se incorpora a una organización, cuanto para las relaciones entre todas y cada una de éstas en el concierto de los sindicatos que, no menos libremente, los trabajadores deseen formar. La democracia gremial es un “signo” expresamente consagrado por el art. 14 bis (*Albornoz c. Nación Argentina*, Fallos: 306:2060, 2064 – 1984; *Sindicato de Empleados de Comercio Capital Federal*, Fallos: 310:1707 – 1987).

El precepto constitucional, en consecuencia, manda que el régimen jurídico que se establezca en la materia, antes que impedir o entorpecer, debe dejar en libertad las mentadas actividades y fuerzas asociativas, en aras de que puedan desarrollarse en plenitud, vale decir, sin mengua de la participación, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el

propio universo laboral quiera darse. Los términos “libre y democrática” que mienta el art. 14 bis, no por su especificidad y autonomía, dejan de ser recíprocamente complementarios.

8º) Que este orden conceptual se corresponde con la interpretación del Convenio N° 87 y la labor de dos órganos de control internacional de la OIT. Por un lado, el Comité de Libertad Sindical –creado por el Consejo de Administración de la OIT en su 117ª reunión de noviembre de 1951–, destinado al examen de las alegaciones relativas a la violación de la libertad sindical (*Compendio normativo aplicable al Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo*, adoptado por el Consejo en su 292ª reunión, marzo de 2005, anexos I y II). Por el otro, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT –instituido por resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión (1926)–, que ejerce el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (*Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, Sección VI). De estas fuentes, por lo demás, hizo mérito la Corte Interamericana de Derechos Humanos tanto en *Huilca Tecse* (cit., párr. 75) cuanto en *Baena* (cit., párrs. 157, 164 y 165). Y tampoco ha faltado la oportunidad para que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exhortara a un Estado a que revise su legislación laboral con vistas a adaptarla a las observaciones de la Comisión de Expertos relativas al Convenio N° 87 (vgr.: *Concluding Observations: Malta*, 26-11-2004, E/C.12/1/Add. 101, párr. 35, y *Concluding Observations: Poland*, 29-11-2002, E/C.12/1/Add. 82, párr. 44).

De consiguiente, es de importancia puntualizar los criterios elaborados por dichos órganos, en particular, los concernientes a los llamados por éstos “sindicatos más representativos”, condición que, en el ordenamiento nacional, es reconocida por la autoridad del trabajo mediante el otorgamiento de la personería gremial (ley 23.551, art. 25). Al efecto, en fecha reciente, la Comisión de Expertos ha “recordado” al Estado argentino, “que la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales” (*Observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*,

1948 (núm. 87), Argentina (ratificación: 1960), 2008). El recordatorio, cabe acotar, alude a anteriores observaciones de la Comisión de análogo contenido que la antedicha (v. *Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, Argentina (ratificación: 1960), 1999*, punto 2, que reitera, vgr., las observaciones de 1998 y 1989).

Con ello, ciertamente, la Comisión no hacía más que persistir, a la letra, en los límites que ya había enunciado, con alcances generales, respecto de las legislaciones que, “preocupadas por encontrar un justo equilibrio entre la imposición de la unidad sindical y la fragmentación de las organizaciones, consagran la noción de sindicatos más representativos y suelen conceder a éstos derechos y ventajas de alcance diverso” (*Libertad sindical y negociación colectiva*, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 81º reunión, 1994, Informe III, Parte 4B, párr. 97).

Más todavía, ya en 1989, al formular sus observaciones sobre la ley 23.551, la Comisión de Expertos advirtió que no parecía estar en conformidad con el Convenio N° 87 la disposición de aquélla, conforme a la cual, “las funciones de representante de los trabajadores en la empresa sólo pueden ser ejercidas por los miembros de [las] organizaciones que poseen la personería gremial”, al paso que recordó: “cuando [...] el legislador confiere a los sindicatos reconocidos, que de hecho son los más representativos, ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales [...], la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse” (*Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, Argentina (ratificación: 1960), 1989*).

Estos criterios de la mentada Comisión resultan, indudablemente, del todo concordantes con los del Comité de Libertad Sindical: si bien a la luz de la discusión del proyecto de Convenio N° 87 y de la Constitución de la OIT (art. 5.3), “el simple hecho de que la legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales no debería ser en sí criticable”, es “necesario” que la distinción no tenga como consecuencia “conceder a las organizaciones más representativas [...] privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las nego-

ciaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales”. En otras palabras, la distinción no debería “privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros, ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87” (*Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, Ginebra, OIT, 4ª ed. revisada, 1996, párr. 309).

No huelga expresar que esta repercusión negativa también se proyecta, con pareja intensidad, en el plano individual, por cuanto las funciones limitadas que la legislación reconoce a determinadas categorías de sindicatos, podrían tener por efecto indirecto restringir la libertad de los trabajadores para adherirse a organizaciones de su elección. Así lo sostuvo el Comité de Libertad Sindical, por las siguientes razones: “de manera general, la posibilidad para un gobierno de conceder una ventaja a una organización determinada, o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo, aunque no sea esa su intención, de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación. Es más, favoreciendo o desfavoreciendo a determinada organización frente a otras, los gobiernos pueden influir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse, ya que es indudable que estos últimos se sentirán inclinados a afiliarse al sindicato más apto para servirlos, mientras que por motivos de orden profesional, confesional, político u otro, sus preferencias los hubieran llevado a afiliarse a otra organización. Ahora bien, la libertad de los interesados en la materia constituye un derecho expresamente consagrado por el Convenio núm. 87” (*Libertad sindical: Recopilación...*, cit., párr. 303).

En resumida cuenta, hay una “diferencia fundamental” entre el monopolio sindical “instituido o mantenido por la ley” directa o indirectamente, y el que “voluntaria y libremente” quieran establecer los trabajadores. El primero, cuando trasciende los límites señalados en este considerando, “está en contradicción con las normas expresas del Convenio N° 87”, el cual, aun cuando “manifiestamente no apunta a imponer el pluralismo sindical”, sí exige que éste “[sea] posible en todos los casos” (confr. *Libertad sindical y negociación colectiva*, cit., párr. 91).

9º) Que se sigue de cuanto ha sido expresado, que el art. 41, inc. a de la ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como por las normas de raigambre internacional de las que se ha hecho mérito, en la medida en que exige que los “delegados del personal” y los integrantes de “las comisiones internas y organismos similares” previstos en su art. 40, deban estar afiliados “a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta”.

La limitación mortifica dicha libertad, de manera tan patente como injustificada, en sus dos vertientes. En primer lugar, la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, pues los constriñe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta. En segundo término, la libertad de estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas. En tal sentido, para ambos órdenes, corresponde reiterar que el monopolio cuestionado en la presente causa atañe nada menos que a la elección de los delegados del personal, esto es, de los representantes que guardan con los intereses de sus representados, los trabajadores, el vínculo más estrecho y directo, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados. La restricción excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos, del que ya se ha hecho referencia.

Por lo demás, no se ha invocado, ni esta Corte lo advierte, la existencia de razón alguna que haga que la limitación impugnada resulte necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Antes bien, parece marchar en sentido opuesto a dichos intereses y, principalmente, a las necesidades de una sociedad del tipo indicado, la cual, si algo exige, es que el modelo que adoptó permee los vínculos asociativos, sobre todo aquellos que, como los sindicales, están llamados a coadyuvar, de manera notoria, en la promoción del “bienestar general”.

10) Que, en consecuencia, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto desconoció el derecho de ATE a intervenir en la celebración



de los comicios de delegados del personal en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, con base en que, pese a comprender dicho ámbito de actividad, no gozaba en éste de personería gremial.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, 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 **Horacio David Meguira y Matías Cremonte, letrados apoderados de la actora (ATE).**

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

---

ELENA ESTEFANIA FAILLE DE GOMEZ ACUÑA Y OTROS  
c/ MARIA ISABEL KUCZA Y OTROS

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que condenó a los demandados a pagar a las actoras una suma en concepto de liquidación de la participación societaria más intereses desde que el fallo de primera instancia quedara firme es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*ACLARATORIA.*

Si al hacer lugar al planteo de determinación infundada de intereses, los jueces concluyeron que ellos se debían desde que el precio de la participación societaria había sido establecido al dictarse la sentencia de primera instancia, corresponde dejar sin efecto la decisión que, al aclarar dicho pronunciamiento, modificó tal fecha sin dar fundamento plausible alguno que lo justificase, en violación a lo

dispuesto por el art. 166 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que vía aclaratoria solamente autoriza a corregir errores materiales, aclarar puntos oscuros o decidir pretensiones omitidas (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

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

*COSTAS: Resultado del litigio.*

Resulta arbitrario el pronunciamiento en punto a las costas de segunda instancia si para concluir sobre el carácter de sustancialmente vencidas de las actoras, omitió examinar constancias de la causa que demuestran que los demandados fueron vencidos en varios de los planteos que formularon ante la alzada, los cuales, por ende, indican que se habrían producido vencimientos recíprocos (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi 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 B, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial al modificar la sentencia de fs. 672/683, condenó a los demandados a pagar a las actoras –herederas del socio fallecido– en concepto de liquidación de la participación societaria que a éste le correspondía en Enta S.R.L., la suma de \$ 292.878,41 más intereses desde la fecha en que el fallo de primera instancia quedara firme. Impuso las costas de primera instancia por su orden y las de alzada a las actoras vencidas (fs. 1042/1053 y 1060).

– II –

Las actoras –sucesoras del señor A. Gómez Acuña– demandaron la determinación y pago de la participación societaria que el causante tenía en Enta S.R.L., pretensión a la que el juez de mérito hizo lugar por la suma de \$ 261.165,73, más intereses devengados desde mayo de 1999 y hasta su efectivo pago. Las costas fueron impuestas a las co-demandadas Kucza y Alvarez y por el orden causado a los restantes co-demandados (fs. 138/148 y 672/683).

El tribunal de alzada desestimó, en su mayoría, los agravios vertidos por los demandados, pero admitió el relativo a la fecha a partir de la cual se debían intereses. Sostuvo que éstos se devengarían desde la fecha en que fuera determinado el precio de las cuotas sociales, es decir, desde la sentencia de primera instancia porque la confusa cláusula del contrato carecía de pautas claras sobre el método de valuación, con lo que mal pudieron las partes cumplir sus recaudos en tiempo y forma. Fundó la distribución de costas de primera instancia por su orden en que ambas partes triunfaron y fracasaron parcialmente pues dicha cláusula hacía previsible –sin perjuicio de los posteriores reclamos– un conflicto societario y no obstante que las actoras debieron recurrir a la vía judicial, los demandados se vieron obligados a resistir su elevada pretensión (arts. 68 y 71 del Código Procesal). Con fundamento en el principio de la derrota (art. 68) impuso las costas de la alzada (v. fs. 1042/1053).

Posteriormente, al aclarar la sentencia, concluyó que los intereses se devengarían desde que la sentencia de grado quedó firme, no procediendo su capitalización (cfr: plenario Calle Guevara, Raúl s/ revisión de plenario) y que las costas de la alzada habían sido impuestas a las actoras sustancialmente vencidas (v. fs. 1060).

– III –

Contra ese pronunciamiento, las actoras interpusieron el recurso extraordinario, que fue contestado y desestimado, dando origen a esta presentación directa (fs. 1111/1134, 1136/1144, 1158/1160 y 97/113 del cuaderno de queja).

Las recurrentes tachan de arbitraria la sentencia argumentando que, al distribuir las costas de primera instancia en el orden causado, imponer las de la alzada a su parte y modificar la fecha a partir de la cual se devengan los intereses, decide acerca de cuestiones no planteadas, contiene afirmaciones dogmáticas, vierte pautas de excesiva latitud y es contradictoria, en violación a sus derechos de defensa en juicio y de propiedad (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional).

– IV –

Cabe señalar de inicio, que no obstante el Tribunal tiene dicho en forma reiterada que las cuestiones de hecho, prueba e interpretación

de normas de derecho común y procesal constituyen temas propios de los jueces de la causa, y ajenos en principio a la instancia excepcional del artículo, cabe hacer excepción a esa regla cuando la decisión sólo contiene un fundamento aparente y prescinde de la consideración de circunstancias relevantes de la causa, o no satisface la exigencia de validez de las sentencias que impone siempre la aplicación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa (cfr. Fallos: 311:2004, 316:224, 328:3067 y 329:2563, entre otros).

Supuesto de excepción que, en mi opinión, se configura en el *sub lite* desde que, para determinar los intereses del capital adeudado, tal como sostienen las actoras, el *a quo* al resolver la aclaratoria cambió la fecha a partir de la cual serían devengados, introduciendo una modificación a su anterior sentencia (v. fs. 1060). En efecto, haciendo lugar al planteo formulado por los demandados de determinación infundada de intereses, los jueces concluyeron que ellos se debían desde que el precio de la participación societaria había sido establecido al dictarse la sentencia de primera instancia, sin embargo, al aclarar dicho pronunciamiento, modificaron tal fecha sin dar fundamento plausible alguno que lo justificase, en violación a lo dispuesto por el artículo 166 del Código Procesal que vía aclaratoria solamente autoriza a corregir errores materiales, aclarar puntos oscuros o decidir pretensiones omitidas.

También considero que se acredita la tacha endilgada al pronunciamiento en punto a las costas de segunda instancia puesto que, para concluir sobre el carácter de sustancialmente vencidas de las actoras, el *a quo* omitió examinar constancias de la causa que –tal como sostienen las apelantes– demuestran que los demandados fueron vencidos en varios de los planteos que formularon ante la alzada, los cuales, por ende, indican que se habrían producido vencimientos recíprocos.

Finalmente corresponde desestimar los agravios referidos a la modificación de los demás criterios de cálculo de los intereses empleados en la sentencia y a la imposición de costas de primera instancia ya que los agravios no rebaten, como es menester y a su debido tiempo los suficientes argumentos de la Cámara para fallar como lo hizo (Fallos: 329:1631, entre otros).

– V –

Consecuentemente, con base en la doctrina de la arbitrariedad que procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 322:702; 326:364, etc.), en mi opinión, el fallo debe ser descalificado.

En virtud de ello y sin que lo aseverado implique anticipar un criterio sobre la solución que en definitiva proceda adoptar sobre el fondo del asunto, considero que V.E. debe hacer lugar a la queja deducida por las actoras, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la resolución apelada a fin de que se dicte una nueva con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 05 de junio de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa *Faille de Gómez Acuña, Elena Estefanía y otros c/ Kucza, María Isabel y otros s/ sumario*”, 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, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que las cuestiones propuestas por el recurrente han merecido adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con el mencionado dictamen, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se dejan sin efecto las resoluciones apeladas con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Faille de Gómez Acuña, Elena Estefanía y otros**, representados por el **Dr. Marcelo Horacio Cangueiro**, con el patrocinio de la **Dra. Clementina C. Sánchez Farache**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 4, secretaría N° 8**.

---

LORENZO WALTER PALACIOS

*ASISTENCIA LETRADA.*

No puede considerarse satisfecho el estándar mínimo si a través de un breve escrito desprovisto de toda ulterior fundamentación la defensora particular se limitó a manifestar su intención de apelar la sentencia, ya que no basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester además que aquél haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor, lo que no implica la obligación de fundar pretensiones que no aparezcan, a su entender, mínimamente

viables, pero sí la de realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser canalizadas por las vías procesales pertinentes.

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

#### *ASISTENCIA LETRADA.*

El proceder de la abogada que asistía al imputado no alcanzó a cubrir las exigencias mínimas del auténtico patrocinio letrado que requiere la garantía de la defensa en juicio, si no sólo omitió fundar la voluntad recursiva de su cliente sino que demostró un cabal desconocimiento de las características elementales de la vía procesal idónea para hacerlo.

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

#### *RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario interpuesto contra la decisión de la Cámara Nacional de Casación Penal que rechazó el recurso de queja 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° 24 de la Capital Federal condenó a Lorenzo Walter Palacios como autor del delito de tentativa de robo calificado y le impuso la pena única de cuatro años y nueve meses de prisión.

Ante esa decisión la defensa particular del nombrado presentó un escrito bajo el título “Interpongo recurso de apelación”, por el cual se limitó a afirmar que recurría la sentencia por causar gravamen irreparable a su asistido (fs. 27).

El tribunal oral desestimó esa presentación por considerar que la vía escogida no era la establecida por la ley adjetiva para impugnar la sentencia condenatoria y agregó que aun prescindiendo del nomen

iuris otorgado por la parte a su articulación, tampoco ésta satisfacía el recaudo de mínima fundamentación que se exige para la procedencia formal del recurso de casación (fs. 28).

Al ser notificado de este pronunciamiento, el imputado revocó el mandato de su anterior letrado y solicitó ser asistido por un defensor oficial a los fines de deducir la correspondiente queja (fs. 30).

El defensor oficial designado en consecuencia interpuso recurso de queja glosado a fs. 33/50, que fue rechazado por la mayoría de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal. En el pronunciamiento cuya copia obra a fs. 51/53, el *a quo* hizo referencia a la doctrina de la Corte sobre cuál debe ser el alcance del asesoramiento legal en materia criminal para tener por satisfecha la realidad de la defensa en juicio, pero concluyó que la negligencia de la defensa particular que utilizó una vía inadecuada para atacar la condena obstaba –aun extremando la morigeración de los recaudos formales– la admisibilidad del reclamo, sin que pueda entenderse subsanado el vicio por la posterior intervención del defensor público, pues la “apelación” original carecía de la más mínima motivación que posibilitara al tribunal conocer cuáles serían los puntos reprobados de la sentencia, lo cual resultaría indispensable tratándose la impugnación de una actividad procesal eventual que sólo se ejerce en la medida fijada por las partes.

Contra esa resolución, la defensora oficial interpuso recurso extraordinario (fs. 56/62), cuya denegación (fs. 64) motivó la presente queja.

– II –

En su escrito de fs. 66/70, la parte recurrente sostiene que la decisión impugnada suscita cuestión federal bastante, en tanto desconoce el derecho a la doble instancia al privar al condenado que había manifestado en forma expresa su voluntad impugnativa de la posibilidad de hacer revisar su sentencia.

Afirma que el grave error cometido por el abogado de confianza al deducir el recurso contra la condena no justificaba su desestimación, sino que daba lugar a la observación de las reglas elaboradas por la Corte para hacer frente al estado de indefensión del imputado, cuya aplicación práctica imponía tener por subsanados defectos de la pre-



sentación original con la intervención ulterior del defensor oficial y, de tal modo, hacer lugar a la queja por él fundada.

– III –

V.E. ha establecido en reiteradas ocasiones que en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa; la tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor, asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio (Fallos: 5:459; 192:152; 237:158; 255:91; 311:2502).

Este estándar mínimo no puede considerarse satisfecho con la intervención posterior a la condena de la defensora particular de Palacios, cuando a través de un breve escrito desprovisto de toda ulterior fundamentación se limitó a manifestar su intención de “apelar” la sentencia, ya que, como lo ha precisado V.E., “no basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester además que aquél haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor” (Fallos: 304:1886), lo que no implica la obligación de fundar pretensiones que no aparezcan, a su entender, mínimamente viables, pero sí la de realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser canalizadas por las vías procesales pertinentes (Fallos: 310:2078; 320:854; 321:1424).

Aprecio que el proceder de la abogada que asistía entonces al imputado no alcanzó a cubrir las exigencias mínimas del auténtico patrocinio letrado que requiere la garantía de la defensa en juicio, pues no sólo omitió fundar la voluntad recursiva de su cliente sino que demostró un cabal desconocimiento de las características elementales de la vía procesal idónea para hacerlo.

Debe quedar bien entendido que no se llega a esta conclusión por verificar un desacierto en la estrategia defensiva, una errónea ponderación de los hechos o el derecho o de un defecto formal en la argumentación, sino por corroborar un excepcionalmente grave incumpli-

miento de su labor técnica, en tanto no supo atinar ni remotamente a las formas que el rito establece para asegurar el ejercicio del derecho constitucional del condenado a que la sentencia sea revisada por un tribunal superior, cuando surge de los autos que éste se encontraba detenido e hizo todo cuanto podía serle exigido en esa situación para expresar su voluntad recursiva.

En efecto, cabe destacar que apenas el imputado tomó conocimiento del fracaso del recurso debido a la impericia de su abogada, solicitó que se le proveyera otro defensor para intentar el último remedio disponible en orden a la revisión de su condena, negándose a aceptar los efectos del descuido de su anterior representante, efectos que “es de equidad y aun de justicia reparar... tratándose de reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad” (Fallos: 314:1909).

V.E. ha entendido que una negligencia de tal entidad compromete la defensa en juicio e invalida lo actuado con posterioridad al momento en que se haya producido el estado de indefensión del imputado, pues éste debe ser objeto de atención preferente por parte de los jueces de la causa.

Sin embargo, dadas las particularidades del caso, entiendo que ese estado de indefensión habría cesado con la intervención del defensor oficial que interpuso en legal forma recurso de queja ante la Cámara de Casación; no obstante, ese tribunal resolvió desestimarla en base a consideraciones rituales que, por prescindir de las especiales circunstancias de los autos, resultan de excesivo rigor formal y tornan descalificable el fallo.

Por tal razón, estimo que V.E. debe hacer lugar a la queja y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado. Buenos Aires, 7 de marzo de 2008. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de Lorenzo Walter Palacios en la causa Palacios, Lorenzo Walter

s/ robo en poblado y en banda –causa N° 2070–”, 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, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Extráiganse los testimonios correspondientes y remítaselos al Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires a fin de que se examine la labor profesional de la abogada Gladis Viviana Portesani. Hágase saber, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

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 originó 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. Extráiganse los testimonios correspondientes y remítaselos al Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires a fin de que se examine la labor profesional de la abogada Gladis Viviana Portesani. Hágase saber, devuélvanse los autos principales y, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Laura Beatriz Pollastri, Defensora Pública Oficial de Lorenzo Walter Palacios.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal N° 24.**

---

PATRICIA MABEL PICHUNLEO y CLAUDIO MARCELO  
BACKMANN SANCHEZ

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Si bien los estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas no revisten la calidad de aforados en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24 del decreto-ley 1285/58, corresponde hacer excepción a ese principio y declarar la competencia originaria de la Corte si los desmanes producidos por los manifestantes –una agrupación mapuche– provocaron que las actividades del consulado se vieran interrumpidas, y delegar la instrucción del sumario en el juzgado federal que previno.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El titular del Juzgado Federal de Primera Instancia de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, declinó su competencia en favor de la originaria de V. E., para conocer en los hechos de daño acaecidos en el Consulado de la República de Chile en dicha ciudad.

Según dan cuenta las actuaciones policiales, el 4 de enero del corriente una agrupación de la comunidad Mapuche se encontraba protestando frente al consulado. En cierto momento, dos representantes del grupo ingresaron pacíficamente al predio para entregarle un petitorio a la representante diplomática chilena y, cuando estaban siendo escoltados por la policía hasta la puerta de salida, los demás manifestantes forcejearon para abrir la puerta. En el fragor de la con-

tienda dos personas –identificadas posteriormente como Patricia Mabel Pinchuleo y Claudio Marcelo Bachmann Sánchez– entraron al predio, y mientras uno manchaba con pintura roja las paredes y ventanas del edificio consular, la otra empapó con alcohol la bandera de la legación y le prendió fuego. Al mismo tiempo, otras personas no identificadas destrozaron a pedradas los vidrios de las ventanas. A raíz de estos hechos dos policías resultaron heridos.

Previo dar noticia a V.E., el magistrado barilocheño indagó a Pinchunleo y Bachmann Sánchez imputándoles los delitos previstos en los artículos 150, 183, 186 inciso 1º y 89 del Código Penal (cfr. fs. 62/63 y 64/65, respectivamente).

El Tribunal tiene reiteradamente establecido que los Estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas no revisten la calidad de aforados en los términos de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24 del decreto-ley 1285/58, que los reglamenta (Fallos: 297:167; 305:1148; 308:1673; 311:1187; 312:2487; 313:397 y 323:3593). Sin embargo, el Tribunal reconoce excepciones a ese principio cuando los hechos puedan afectar el desempeño de las actividades propias de la representación extranjera y las de sus funcionarios (Fallos: 277:69; 300:1203; 311:2125 y 326:1750).

A mi modo de ver, en razón de las peculiaridades del caso a analizar, éste configura uno de aquellos supuestos que habilitan la competencia originaria de la Corte.

En efecto, los desmanes producidos por los manifestantes –que integran un contexto delictivo abarcativo de distintas conductas ilícitas, que en mi opinión, y a tenor del precedente de Fallos: 277:69, admiten un trato conjunto por parte del Tribunal– provocaron que las actividades de la legación se vieran interrumpidas (cfr. declaración de la Cónsul General Marta Gabriel Carrasco Carrillo; fs. 6/9 y fs. 101/102).

Ahora bien, en el supuesto de pronunciarse V. E. por la procedencia de su conocimiento originario, y en atención al lugar donde habrían ocurrido los sucesos, estimo que, por razones de economía procesal y mejor administración de justicia (Fallos: 268:117, 140; 277:69; 300:1203 y 327:426) y en aras de garantizar un amplio ejercicio del derecho de defensa (art. 8.2h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y una pesquisa eficaz (Fallos: 329:1019), la Corte debería considerar la conveniencia de delegar la instrucción del sumario en el

juzgado federal que previno. Buenos Aires, 20 de junio del año 2008.  
*Luis Santiago González Warcalde.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de noviembre 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 la competencia originaria de esta Corte para entender en la presente causa, y se delega la instrucción del sumario en el señor juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro.

Notifíquese. Cúmplase.

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

---

CAPEX SOCIEDAD ANONIMA c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN

### COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

Si la controversia se centra en la exigencia de la Provincia del Neuquén del pago de regalías sobre el propano y butano o gas licuado de petróleo que provendría de un proceso o tratamiento industrial especial, se requiere la interpretación del régimen federal de hidrocarburos establecido por la ley 17.319, al que deben sujetarse los titulares de permisos de exploración y concesiones de exploración, así como su decreto reglamentario 1671/69, que regula lo referente a la liquidación y la percepción de las regalías que deben sufragar los concesionarios en virtud de lo dispuesto en aquélla, razón por la que el examen del derecho federal deviene insoslayable dado el manifiesto contenido de ese carácter que reviste la materia de pleito.

*MEDIDA DE NO INNOVAR.*

La circunstancia de que esté demostrado suficientemente el claro propósito del Estado provincial de perseguir el crédito que se denuncia, con el grado de perturbación que ello podría traer aparejado y la directa interrelación de ello con la necesidad de determinar si el gas licuado de petróleo se encuentra o no alcanzado por las previsiones de la ley federal 17.319, permiten concluir que resulta aconsejable –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– impedir el cobro compulsivo que la provincia demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios, máxime cuando la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, sólo demorará la percepción del crédito que se invoca.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión debatida en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a las que fueron objeto de tratamiento por este Ministerio Público al expedirse *in re* Y.19, XLII, Originario “YPF S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar” y C.2363, XLII, Originario “Capex Sociedad Anónima c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, dictámenes del 18 de mayo y 16 de noviembre de 2006, que fueron compartidos por V.E. en sus sentencias del 31 de octubre de 2006, publicada en Fallos: 329:4829, y 29 de mayo de 2007, respectivamente.

En virtud de lo expuesto en dichas oportunidades, cuyos fundamentos doy aquí por reproducido *brevitatis causae*, opino que este proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2007. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 44/76, Capex Sociedad Anónima, con domicilio en la ciudad de Buenos Aires, en su carácter de titular de una concesión de

explotación, exploración complementaria y desarrollo de hidrocarburos en el área “Agua del Cajón”, provincia del Neuquén (aprobada por decreto 43/91, del Poder Ejecutivo Nacional), promueve acción declarativa de certeza en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra esa provincia a fin de que cese el estado de incertidumbre frente a la pretensión de la autoridad local de percibir el pago de regalías hidrocarburíferas sobre los volúmenes de propano y butano (gas licuado de petróleo o GLP) que la empresa produce en la planta especial de procesamiento industrial de gas mediante un proceso de turboexpansión (en adelante, la “Planta GLP”) ubicada en terrenos de su propiedad.

Señala que el 31 de octubre de 2006 recibió la nota N° 285/06 de la Secretaría de Estado de Energía y Minería del Neuquén (SEEyM) en la cual, entre otros ítems, se la intimó a cancelar la suma de \$ 1.711.108,41 en concepto de diferencia por regalías originadas en el precio del GLP exportado en el período enero 2004-febrero 2006. Se agravia de los términos de la resolución SEEyM N° 31/07 que rechazó la impugnación presentada contra la referida nota SEEyM N° 285/06, y destaca que el 1° de marzo de 2007 interpuso en su contra un recurso de reconsideración con alzada en subsidio que a la fecha de la interposición de la demanda no había sido resuelto por el Poder Ejecutivo provincial, en su carácter de superior jerárquico del Secretario de Energía.

Pone de resalto que el 7 de mayo de 2007 recibió la nota SEEyM N° 64/07, por la cual se le informó el rechazo de las declaraciones juradas de gas desde enero de 2004 hasta marzo de 2007 y que los pagos recibidos fueron considerados a cuenta. También fue notificada mediante esa nota de que se remitieron certificados de deuda a la Fiscalía de Estado, y de que en el caso del GLP se recalcularon las regalías sobre el volumen destinado a la exportación sobre la base del precio del gas natural promedio destinado al mercado externo.

Sostiene que en las normas federales que rigen el sistema de regalías y concesiones petrolíferas (ley 17.319, decreto 1671/69 y resolución 188/93 de la Secretaría de Energía) no se encuentra contemplado el pago de esos derechos respecto al GLP producido en la Planta referida, las que según aduce sólo debe pagar el gas natural que constituye la materia prima del que se extrae ese producto a través de un proceso industrial especial, y menos aún –afirma– que el GLP exportado deba valorizarse a esos efectos como pretende la demandada.



Explica que la regalía es una especie de participación en la labor de extracción o explotación de recursos originarios del subsuelo (conf. artículo 12 de la ley 17.319) y que la imposición de una regalía al producto final de una actividad industrial independiente de la extractiva altera su naturaleza pues se convierte en un impuesto sobre resultados económicos de esa actividad. Sostiene que, de ser así, al gravarla del modo en que lo hace, la provincia demandada estaría imponiendo contribuciones no previstas en la ley nacional, situación que le genera un real perjuicio económico.

Funda el derecho que la asiste en los artículos 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional; en la Ley Federal de Hidrocarburos, 17.319; en el decreto reglamentario 1671/69; en la resolución 188/93 de la Secretaría de Energía de la Nación; en la Ley de Reforma del Estado, 23.696 y en el decreto 43/91, que aprueba la adjudicación del Concurso Público Internacional N° 1/909 para el área CNQ-14 “Agua del Cajón”.

2º) Que la controversia así planteada se centra en la exigencia de la provincia del Neuquén del pago de regalías sobre el propano y butano o gas licuado de petróleo que provendría –según se aduce– de un proceso o tratamiento industrial especial, efectuado en la Planta de GLP y que es resistida por la demandante.

3º) Que es doctrina bien establecida del Tribunal que para que surta la competencia originaria *ratione materiae*, resulta necesario que el contenido del tema que se somete a la decisión sea predominantemente de carácter federal, de modo que no se planteen también cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de éstas.

En el limitado marco cognoscitivo propio de una cuestión de competencia, resulta claro que el *thema ad decidendi* requiere, para su solución, la interpretación del régimen federal de hidrocarburos establecido por la ley 17.319, al que deben sujetarse los titulares de permisos de exploración y concesiones de exploración, así como su decreto reglamentario 1671/69, que regula lo referente a la liquidación y la percepción de las regalías que deben sufragar los concesionarios en virtud de lo dispuesto en aquélla, razón por la que, el examen del derecho federal deviene insoslayable dado el manifiesto contenido de ese carácter que reviste la materia del pleito (Fallos: 311:2154; 326:880; 329:4829; causa Y.19 XLII “Y.P.F. S.A. c/ Neuquén, provincia del s/ medida cautelar”, pronunciamiento del 31 de octubre de 2006, entre otros).

4º) Que la demandante requiere, por las razones que expone, el dictado de una medida cautelar a fin de que la provincia del Neuquén se abstenga de realizar actos tendientes al cobro de las regalías hidro-carburíferas cuestionadas en este proceso.

6º) 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; 314:695; 329:4822; 329:4829 y 330:2470).

7º) 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”.

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incisos 1º y 2º del artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida.

8º) Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica, aspecto que esta Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante (Fallos: 314:1312).

En efecto, la nota N° 285/06 de la Secretaría de Estado de Energía y Minería del Neuquén (SEEyM) en la cual, entre otros ítems, se intima a Capex S.A. a cancelar la suma de \$ 1.711.108,41 en concepto de diferencia por regalías originadas en el precio del GLP exportado en el período enero 2004-febrero 2006, y la nota SEEyM N° 64/07 por la cual se le notifica el rechazo de las declaraciones juradas de gas desde enero de 2004 hasta marzo de 2007 y que los pagos recibidos fueron considerados a cuenta, como así también que se remitieron certificados de deuda a la Fiscalía de Estado y que en el caso del GLP se recalcularon las regalías sobre el volumen destinado a la exportación sobre la base del precio del gas natural promedio destinado al mercado externo (v.

Anexos IV y V a la demanda, fs. 16/20), demuestran suficientemente el claro propósito del Estado provincial de perseguir el crédito que se denuncia, con el grado de perturbación que ello podría traer aparejado.

Tales circunstancias, y la directa interrelación de ello con la necesidad de determinar si el GLP se encuentra o no alcanzado por las previsiones antedichas de la ley federal citada, permiten concluir que resulta aconsejable –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– impedir el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios (arg. Fallos: 250:154; 314:547; 327:1305; 330:2470; causa C.2363 XLII “Capex Sociedad Anónima c/ Neuquén, provincia del s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 29 de mayo de 2007), máxime cuando la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, sólo demorará la percepción del crédito que se invoca.

9º) Que a fs. 88/90 la parte actora solicita la acumulación de la presente acción a la promovida en los autos caratulados C.2363.XLII “Capex Sociedad Anónima c/ Neuquén, provincia del s/ acción declarativa de certeza”, que tramitan ante esta Corte, en los términos del artículo 87 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

La procedencia de la acumulación de acciones está condicionada a que el actor la efectúe antes de la notificación de la demanda (artículo 87 citado), requisito que no se cumple en el caso, pues a la fecha en que se realizó la petición de fs. 88/90, la demandada ya había sido notificada de la acción interpuesta en el proceso referido, por lo que tal pretensión resulta inadmisibile.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal a fs. 84, se resuelve: I.– Admitir la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria de esta Corte, prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional; II.– Correr traslado de la demanda interpuesta contra la provincia del Neuquén, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (artículos 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 de la ciudad de Neuquén; III.– Decretar la prohibición de innovar a cuyo efecto corresponde hacer saber a la provincia del Neuquén que deberá abstenerse de exigir a Capex S.A. el pago de las regalías que se pretende según las notas N° 285/06 y 64/07 de la Secretaría de Estado de Energía y Minería provincial y la resolución SEEyM N° 31/07, hasta

tanto se dicte en estas actuaciones sentencia definitiva. Notifíquese en la persona del Gobernador provincial. IV. Rechazar la acumulación de acciones solicitada a fs. 88/90. Notifíquese a la parte actora.

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

Parte actora: **Capex S.A.**, representada por su letrado apoderado, **Dr. Hugo A. Cabral**, con el patrocinio de **los Dres. Julio E. S. Virgolini, Norberto P. Larrosa Zavalía, Adrián Maloney y Mariano Silvestroni**.

Parte demandada: **Provincia del Neuquén**.

---

DIEGO GERARDO SCHIAVONE c/ PROVINCIA DE TUCUMAN  
Y OTROS (ESTADO NACIONAL)

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

La demanda tendiente a obtener el pago de los daños y perjuicios derivados del presunto hecho ilícito cometido por funcionarios de la provincia demandada, que habrían forzado al actor a renunciar al cargo que desempeñaba en un organismo local, no corresponde a la competencia originaria de la Corte si ninguna de las partes que conforman el litisconsorcio pasivo resulta aforada en forma autónoma, debiendo tramitar el pleito contra la Provincia de Tucumán ante sus propios jueces ya que la materia –responsabilidad contractual y extracontractual por falta de servicio– se rige por el derecho público provincial y el Estado Nacional debe ser demandado ante los tribunales federales de grado (art. 116 de la Constitución Nacional).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 188/327, Diego Gerardo Schiavone, abogado, por derecho propio, quien dice tener su domicilio en la Provincia de Buenos Aires, como

funcionario público de la A.F.I.P. que hasta el 19 de diciembre de 2005 prestaba servicios, en comisión, en la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán, promueve demanda, con fundamento en los arts. 936, 937, 954, 1071, 1112, 1113 y concordantes del Código Civil y en la ley nacional 23.054, contra la Provincia de Tucumán y el Estado Nacional –Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Administración Federal de Ingresos Públicos–.

La interpone a fin de obtener el pago de los daños y perjuicios derivados –según dice– del presunto hecho ilícito cometido en su contra por funcionarios de la Provincia demandada que, por las razones que explica, lo forzaron a renunciar al cargo que desempeñaba en el organismo local, decisión que fue instrumentada en un documento que lo obligaron a firmar –según afirma– con amenazas.

Manifiesta que, en febrero de 2006, fue convocado por el gobierno local a una audiencia en la Casa de la Provincia, donde le entregaron copia simple de tal renuncia, en la cual, sin su consentimiento, se establecía una “cesión de los honorarios” devengados como apoderado de la DGR provincial, situación que le ocasiona serios daños patrimoniales.

Pide además –para el caso de que la pretensión principal se declare improcedente– el reajuste equitativo del convenio de cesión de honorarios que suscribió forzosamente.

Por su parte, requiere la declaración de falsedad material e intelectual de la escritura pública de cesión de honorarios citada, del acta de mediación confeccionada en la audiencia del 13 de septiembre de 2007 y la nulidad del instrumento público de certificación de servicios del 5 de enero de 2006 (v. fs. 35) a los efectos de privarlo de plena fe probatoria.

Responsabiliza también al Estado Nacional –su empleador– por la comisión de presuntos hechos ilícitos cometidos por sus dependientes, los cuales describe.

Asimismo pide la declaración de inconstitucionalidad del decreto local (ME) 4545/05 que dejó sin efecto la “comisión de servicios” dispuesta por la resolución de la A.F.I.P. 584/03 (v. fs. 1 y 51), en tanto –entiende– viola el principio de supremacía de la Constitución Nacional (v. fs. 312 y sgtes.).

## – II –

A mi modo de ver, la acumulación subjetiva de pretensiones que intenta efectuar el actor contra la Provincia de Buenos Aires y contra el Estado Nacional resulta inadmisibles a la luz de las razones expuestas por V.E. en su sentencia del 20 de junio de 2006, *in re* M. 1569, XL, Originario “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, publicada en Fallos: 329:2316, toda vez que ninguna de las partes que conforman el litisconsorcio pasivo resulta aforada en forma autónoma a esta instancia, no existiendo razones serias que autoricen admitir dicha acumulación.

En efecto, contra la Provincia de Buenos Aires el pleito debe tramitarse ante sus propios jueces puesto que la materia en examen –responsabilidad contractual y extracontractual (por falta de servicio) del Estado local– se rige por el derecho público provincial (confr. sentencias *in re* I. 423. XLI. Originario “Intense Life S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de –Secretaría de Salud Pública– s/ cobro de sumas de dinero”, del 20 de febrero de 2007, publicado en Fallos: 330:178 y B. 2303, XL, Originario, “Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, del 21 de marzo de 2006, publicada en Fallos: 329:759 y arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional).

Por otra parte, el Estado Nacional debe ser demandado ante los tribunales federales de grado (art. 116 de la Ley Fundamental), en los que encontrará así satisfecho su privilegio constitucional.

Tampoco hace surtir la instancia originaria de la Corte el hecho de que la actora solicite, además, la declaración de inconstitucionalidad del decreto local (ME) 4545/05, que dejó sin efecto la “comisión de servicios”, por resultar violatorio de una resolución nacional (584/03), toda vez que la cuestión federal que podría así suscitarse no reviste carácter exclusivo, como se requiere para que proceda tal instancia, en tanto el planteamiento que se efectúa implica –como se expresó *ut supra*– una cuestión conjunta, de orden federal y local, puesto que para solucionar la controversia se deberán analizar primero los actos de derecho público local, interpretándolos en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles, lo cual no es de resorte del Tribunal (doctrina de Fallos: 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279).

En virtud de lo expuesto, opino que este proceso, *prima facie*, resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 26 de agosto de 2008. *Laura M. Monti*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que esta Corte comparte los argumentos y la conclusión desarrollados por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen obrante a fs. 332/333, a los que corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias. Ello, con la salvedad de que la acumulación de pretensiones que intenta efectuar el actor lo es respecto del Estado Nacional y la Provincia de Tucumán, y no con relación al primero y la Provincia de Buenos Aires.

2º) Que frente a la incompetencia originaria definida precedentemente, y con arreglo a lo decidido en los precedentes de Fallos: 294:25, 305:2001 y 307:852, las actuaciones deberán continuar su trámite ante la justicia provincial de Tucumán.

3º) Que, a su vez, sobre la base de la inadmisibilidad de la acumulación subjetiva de pretensiones propuesta contra estados que, en causas como la presente, únicamente están sometidos a sus propias jurisdicciones, el Estado Nacional y la Administración Federal de Ingresos Públicos deben ser demandados ante los tribunales federales de grado, en los que encontrarán satisfecho su privilegio federal (artículo 116 de la Constitución Nacional).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación; II. Remitir, oportunamente, las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán 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; III. Remitir,

mediante oficio de estilo, copias certificadas del expediente al tribunal federal de la circunscripción territorial que indique la parte actora. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

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

Demanda promovida por el **Dr. Diego Gerardo Schiavone, letrado en causa propia**. Demandados: **Provincia de Tucumán, Estado Nacional, Carlos Enrique Arias, Benjamín Bromberg, Susana Luisa Fernández, Marina Gladys Malek, Adolfo Daniel Olmedo, José María Nasra, Pablo Adrián Clavarino, AFIP, Andrés A. Sosa, Esther Santillán, Jorge Juri**. Citado como tercero: **Fondo Fiduciario de Garantía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**.

---

JUAN CARLOS LOPEZ c/ ANSES

*JUBILACION Y PENSION.*

La utilización del índice del nivel general de las remuneraciones no tenía como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino mantener una razonable proporción entre los ingresos de activos y pasivos; los salarios no fueron alcanzados por la ley de convertibilidad y las variaciones registradas después de su sanción no tuvieron naturaleza indexatoria, por lo que no existe fundamento válido para impedir el traslado de esos ajustes al cómputo del primer haber jubilatorio.  
—Del precedente “Monzo” —Fallos: 329:3211—, al que la Corte se remite.

*JUBILACION Y PENSION.*

Los beneficios jubilatorios, que desde su determinación inicial se han vinculado con un promedio de salarios devengados, deben ajustarse de modo de dar adecuada satisfacción a su carácter sustitutivo, lo que lleva a resolver la cuestión planteada mediante la utilización del nivel general del índice de salarios elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.  
—Del precedente “Badaro”, al que remitió la Corte Suprema—.

*COSTAS: Efectos de la condena en costas.*

La circunstancia de que el art. 21 de la ley 24.463 —solidaridad previsional— disponga que las costas se abonen en el orden causado, no trae aparejada una lesión a las garantías de igualdad y propiedad, pues el régimen favorece a ambas



partes por igual, no advirtiéndose que la circunstancia de abonar sus trabajos a un profesional implique la confiscación de los bienes del obligado.

–Del precedente “Flagello” –Fallos: 331:1873–, al que remitió la Corte Suprema–.

*INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.*

La tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina es adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por la demandante, en el marco de la índole previsional de la relación jurídica en examen, el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas y el período de estabilidad del valor de la moneda durante el lapso que corresponde a la deuda reclamada.

–Del precedente “Spitale” –Fallos: 327:3721–, al que la Corte se remite.

*JUBILACION Y PENSION.*

La decisión del legislador de mantener en la ley 24.241 la vigencia de la regla contenida en el artículo 49 de la ley 18.037 de que las operaciones para la determinación del haber mensual de la prestación compensatoria no se realicen a valores históricos, pone en evidencia que se trata de una cláusula de actualización que el Congreso sustrajo a la derogación general contenida en el artículo 10 de la ley 23.928 (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay)

*JUBILACION Y PENSION.*

Tanto la ley 18.037 (artículo 49) como la ley 24.241 (artículo 24) que la derogó y sucedió disponen que la actualización de los haberes percibidos en actividad y sobre cuya base se calculara el haber de pasividad debe hacerse hasta la fecha correspondiente al cese de servicios (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

*COSTAS: Efectos de la condena en costas.*

El sistema de costas por su orden establecido por el referido art. 21 de la ley 24.463 –Solidaridad Previsional–, aparece como regresivo al poner en cabeza del que ha efectuado un reclamo de carácter alimentario la carga de soportar costas en un proceso de conocimiento que antes no tenía porque la revisión de los actos administrativos se verificaba mediante un recurso de apelación directo para ante la alzada judicial, por lo que el régimen instaurado agrava la condición del más necesitado pues ha hecho recaer sobre él las consecuencias del obrar ilegítimo de la administración, con el efecto de disminuir la entidad del crédito en términos que producen un daño cierto y actual, situación que importa una lesión al derecho tutelado por el art. 17 de la Constitución Nacional (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi).

–Del precedente “Flagello” –Fallos: 331:1873–, al que remitió la disidencia–.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “López, Juan Carlos c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1º Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el de la instancia anterior que había ordenado la determinación del haber inicial y su posterior movilidad según las pautas que señaló, el actor y la ANSeS dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación, que fueron concedidos en los términos del art. 19 de la ley 24.463.

2º Que las objeciones del titular vinculadas con el método de cálculo del primer haber de la prestación y con la movilidad establecida hasta marzo de 1995, suscitan el examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en los precedentes “Monzo” (Fallos: 329:3211) y “Sánchez” (Fallos: 328:1602 y 2833), respectivamente, por lo que deberá estarse a lo allí resuelto.

3º Que los agravios del demandante atinentes al reajuste de haberes solicitado a partir del mes de abril de 1995 hasta fines del año 2006, resultan procedentes de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal en la causa “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866), a cuyos fundamentos corresponde remitir por razón de brevedad, sin perjuicio de que al practicar la liquidación se descuenten las sumas que pudieran haberse percibido en virtud de los decretos del Poder Ejecutivo que dispusieron incrementos en las prestaciones en el período indicado.

4º Que las críticas dirigidas a obtener la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 55 de la ley 18.037 y 9 de la ley 24.463 carecen de fundamento, pues la parte no ha logrado demostrar el perjuicio concreto que la aplicación de dichas normas podría haberle ocasionado, por lo que la objeción planteada aparece sustentada en un agravio hipotético y es prematura (conf. causa “Panizza”, Fallos: 326:216).

5º Que los planteos vinculados con la tasa pasiva de interés y con la constitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463, guardan sustancial analogía con cuestiones que han sido tratadas por esta Corte en las

causas “Spitale” (Fallos: 327:3721) y F.444.XXXVIII “Flagello, Vicente c/ ANSeS s/ interrupción de prescripción” (votos concurrentes y disidencias), fallada con fecha 20 de agosto de 2008, respectivamente, cuyas consideraciones se dan por reproducidas.

6°) Que los cuestionamientos que se refieren al artículo 82 de la ley 18.037 y al porcentaje de confiscatoriedad admitido en el haber previsional son el fruto de una reflexión tardía. Lo resuelto por el juez de grado sobre dichas cuestiones quedó firme al no haber sido objeto de agravios ante la cámara, de modo que resulta improcedente volver sobre un debate que se encuentra clausurado.

7°) Que, por último, deviene abstracto el tratamiento de las impugnaciones de las partes vinculadas con el artículo 23 de la ley 24.463, pues dicha norma ha sido derogada por la ley 26.153. En virtud de la entrada en vigencia del último cuerpo legal citado, el cumplimiento de esta sentencia deberá efectuarse en el plazo allí previsto (conf. art. 2°).

Por ello el Tribunal resuelve: declarar procedente los recursos ordinarios deducidos, ordenar el cumplimiento de la presente en el plazo establecido por el art. 2° de la ley 26.153, confirmar la sentencia apelada respecto de la tasa de interés y lo decidido en materia de costas en concordancia con las causas “Spitale” y “Flagello”, revocarla con el alcance que surge de los precedentes “Monzo” y “Sánchez” y disponer que la movilidad por el lapso indicado en el fallo “Badaro”, se practique de conformidad con el índice allí fijado, salvo que los incrementos dispuestos por los decretos del Poder Ejecutivo durante igual período arrojasen una prestación superior, caso en el cual deberá estarse a su resultado. 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 (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) La presente causa trata de la solicitud que Juan Carlos López dirigió a la Administración Nacional de la Seguridad Social con el

objeto de que se reajusten sus haberes jubilatorios por la distorsión que habían sufrido en relación con las remuneraciones percibidas por los trabajadores activos. La sentencia de primera instancia dejó sin efecto la decisión administrativa que había rechazado el pedido y determinó el haber inicial de acuerdo con el promedio mensual de las remuneraciones a que se refiere el artículo 49 de la ley 18.037. A tal fin, decidió que los montos serían actualizados hasta el 31 de marzo de 1991, según las variaciones experimentadas por el Índice del Nivel General de las Remuneraciones y desde el 1° de abril de 1991 con la aplicación de un incremento del 3,28 por cada año transcurrido hasta la fecha de adquisición del beneficio, conforme lo dispuesto en autos “Baudou, Osvaldo Jorge c/ INPS”.

En punto a la movilidad, estableció para los períodos correspondientes hasta el 31 de marzo de 1991 la determinada según el Índice del Nivel General de Remuneraciones (artículo 53 de la ley 18.037) y de ahí hasta el 31 de marzo de 1995, la fijada en el fallo “Chocobar”. Para los lapsos posteriores a la vigencia de la ley 24.463 ordenó la actualización que estableciera el Congreso de la Nación.

Respecto del tope del artículo 55 de la ley 18.037 el *a quo* expresó que no podía objetarse su aplicación en tanto no se demostrara el perjuicio concreto que pudo haber ocasionado, de igual modo consideró procedente lo dispuesto por los artículos 22 y 23 de la ley 24.463 sino se había evidenciado la irrazonabilidad de su pautas.

En función del plazo de prescripción bianual del artículo 82 de la ley 18.037, consideró que las diferencias devengadas debían abonarse desde el 31/8/98.

Finalmente determinó que cabía recurrir a la tasa pasiva del promedio mensual que publica el B.C.R.A. en lo concerniente a los intereses y fijó las costas en el orden causado por lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 24.463.

La Cámara de Apelaciones confirmó el fallo en todas sus partes, lo que motivó que el organismo demandado y el actor interpusieran sendos recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos según el art. 19 de la ley 24.463.

2º) Me adhiero a la sentencia propuesta en el voto mayoritario, aunque en lo tocante al método de cálculo del primer haber de la prestación,

si bien coincido con la solución adoptada en el precedente “Monzo”, no concuerdo con las razones que se dieron como fundamento.

En lo que sigue desarrollaré brevemente los motivos que me han llevado a esa coincidencia.

3º) El antecedente “Baudou” se apoyó en que el artículo 49 de la ley 18.037 había sido afectado por la derogación de normas indexatorias contenidas en la ley 23.928, de modo similar a lo acontecido en el artículo 53 de aquella ley, según se había resuelto en Fallos: 319:3241 (“Chocobar”).

Siguiendo esa línea de pensamiento, con posterioridad a que este Tribunal dejara de lado la doctrina sentada en “Chocobar” con el fallo “Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios”, sentencias del 17 de mayo y 28 de julio de 2005, se dictó “Monzo” donde se afirmó que nada obstaba a ajustar los haberes a fin de compararlos y determinar el de inicio.

4º) El voto que suscribí en la causa “Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios”, sentencias del 17 de mayo y 28 de julio de 2005, expresa que la ley 23.928, en ninguna de sus cláusulas dispuso la derogación del artículo 53 de la ley 18.037 y que tratándose de la reglamentación de la garantía establecida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, resultaba forzado suponer que el Congreso dejara sin vigencia el régimen general de movilidad de las jubilaciones sin referirse de manera expresa a él y sin sustituirlo por otro.

5º) Ahora bien, debe concederse que de aquella conclusión, relacionada con el carácter móvil de las jubilaciones (artículo 53, de la ley 18.037), no se sigue que el artículo 49 de la citada ley 18.037 tampoco haya sido alcanzado por la derogación genérica de las cláusulas indexatorias, contenida en la ley 23.928.

El artículo 49 de la ley 18.037, supone que la comparación de los haberes percibidos en los diez años anteriores al cese de la actividad laboral no puede hacerse en términos nominales, mientras que la ley 23.928, para los períodos posteriores al 1º de abril de 1991, da por sentado exactamente lo contrario, es decir, que a los efectos legales sólo se tomará en cuenta el valor nominal de la moneda. Por otra parte, su propia letra deja ver que el “nivel general de las remuneraciones”,

está impuesto como medio de actualización de los sueldos cobrados anualmente, a fin de poder compararlos.

Si bien, con su objetivo indexatorio, la disposición parecería, entonces, comprendida dentro de las derogadas por el artículo 10 de la Ley de Convertibilidad, no es ésta la interpretación que cabe hacer de la legislación vigente en la materia previsional, por los motivos que a continuación daré.

6º) Después de entrar en vigencia la ley 23.928, el mismo Congreso decidió sustituir el mecanismo fijado en el artículo 49 de la ley 18.037 para determinar el monto mensual de la prestación inicial por otro que también prevé pautas de actualización, a saber, el artículo 24 de la ley 24.241.

En el inciso “a” de la citada cláusula se establece que: “El haber mensual de la prestación compensatoria se determinará de acuerdo a las siguientes normas: a) Si todos los servicios con aportes computados los fueren en relación de dependencia, el haber será equivalente al 1,5% por cada año de servicio, con aportes o fracción mayor de 6 meses, hasta un máximo de 35 años, calculados sobre el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones **actualizadas** y percibidas durante el período de 10 años inmediatamente anteriores a la cesación de servicio” (...) “A efectos de practicar la **actualización** prevista en el párrafo anterior, la ANSeS reglamentará la aplicación del índice a utilizar. Este índice será de carácter oficial. Al igual que el mecanismo.

7º) Es cierto que la redacción empleada del artículo 24 de la ley 24.241 alude a las remuneraciones “actualizadas y percibidas” durante los 10 años “inmediatamente anteriores” a la cesación de servicios y que podría interpretarse que el carácter inmediatamente anterior al cese se refiere solamente a la “percepción”, pero no a la “actualización”, la cual debería estimarse implícitamente limitada a los períodos anteriores al 1º de abril de 1991.

Sin embargo, me inclino por desechar esta posibilidad. Primero, porque la ley 24.241 no sólo es más específica que la ley 23.928, sino que también fue dictada con posterioridad y tanto uno como otro aspecto es por sí fuente de precedencia en caso de conflicto. Segundo, porque se trata del mismo texto que anteriormente contenía el artículo 49 de la ley 18.037, sobre cuya base tanto la administración como los tribunales admitían la actualización hasta el momento del cese de

actividad. Tercero, porque fue la misma ley 24.241 (artículo 168) y no la ley 23.928 la que expresamente derogó la ley 18.037, de lo cual se desprende que hasta ese momento la segunda estuvo vigente y hubo continuidad normativa. Y, cuarto, porque, aún si no se aceptasen estas razones, la indeterminación de una ley previsional no debe ser salvada por los tribunales mediante la interpretación que más perjudica a las personas que ese tipo de leyes busca proteger (doctrina de Fallos: 240:774; 273:297, entre otros).

A su vez, la decisión del legislador de mantener en la ley 24.241 la vigencia de la regla contenida en el artículo 49 de la ley 18.037 de que las operaciones para la determinación del haber mensual de la prestación compensatoria no se realicen a valores históricos, pone en evidencia que se trata de una cláusula de actualización que el Congreso sustrajo a la derogación general contenida en el artículo 10 de la ley 23.928.

Concluyo entonces que tanto la ley 18.037 (artículo 49) como la ley 24.241 (artículo 24) que la derogó y sucedió disponen que la actualización de los haberes percibidos en actividad y sobre cuya base se calculara el haber de pasividad debe hacerse hasta la fecha correspondiente al cese de servicios.

Con estas aclaraciones, sumo mi voto a favor de la sentencia propuesta por la mayoría en todos sus puntos.

CARMEN M. ARGIBAY.

---

COLMINSUR S.A. c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS  
PUBLICOS – DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

*APORTES PREVISIONALES.*

Si el buque se encontraba inscripto en el Registro de Cese Provisorio de Bandera Argentina –decreto 1772/91– que no excluyó la aplicación de la legislación argentina en materia de seguridad social sino por el contrario dispuso que los armadores debían hacerse cargo del pago de las contribuciones a las obras sociales, previsionales y asociaciones gremiales, y la continuidad de las obligaciones previsionales en el marco del cambio de bandera fue ratificada por normas pos-

teriores como el decreto 1255/98 y la Resolución de la Secretaría de la Seguridad Social 18/99, ni el nuevo decreto mencionado en último término ni la eventual demora en el dictado e implementación de la Resolución General 838/00 pueden constituir un justificativo por el incumplimiento de obligaciones vencidas, ya que la empresa recurrente pudo inscribirse como empleador contribuyente ante la Administración Federal de Ingresos Públicos.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó una resolución administrativa que determinó una deuda por el ingreso tardío de aportes y contribuciones al régimen previsional es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de los miembros de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmatoria de una resolución administrativa que determinó una deuda por el ingreso tardío de aportes y contribuciones al régimen previsional, actora y demandada plantearon sendos recursos extraordinarios que denegados dieron lugar al planteo de la presente queja por parte de la primera.

La Cámara tuvo en cuenta que Colminsur S.A. es una empresa naviera Uruguaya con radicación en nuestro país y destacó que a partir de lo dispuesto por el art. 1º del decreto 1255/98 –bajo el régimen del decreto 1772/91– los empresarios, armadores u operadores de barcos, debían efectuar aportes y contribuciones a la Seguridad Social, correspondientes a los tripulantes argentinos, obligación operativa a partir del octavo día de su publicación en el Boletín Oficial –este es el 30/10/98–. Por ello y teniendo en cuenta que el contribuyente inició sus actividades el 1º de Noviembre de 1999, concluyó que los pagos pertinentes debieron cumplirse a partir de esta última fecha.

Agregó que el decreto en cuestión fue reglamentado mediante la resolución general N° 838/00 que establecía las condiciones y formas que debían observar los responsables para la determinación e ingreso de tales rubros fijando un plazo especial para el cumplimiento de



obligaciones vencidas únicamente a quienes hubiesen cancelado las deudas con el sistema pero que debían hacer algún tipo de rectificación. Sostuvo que –contrariamente a lo afirmado por el apelante– las normas que determinaban la exigibilidad de dicho pago ya existían al momento de la inscripción de la empresa naviera en la AFIP (fs. 10 de la actuación N° 10.765-818-2005 agregada por cuerda). En tal situación, con fundamento en lo dispuesto en el art. 37 de la ley 11.683 y citas de precedentes de V.E., decidió confirmar la resolución 946/02 (SGIMP) que había aplicado a la actora intereses resarcitorios y punitorios.

Finalmente, en cuanto a la resolución 835/92 (SGIMPJR), si bien interpretó que la demandante resultaba pasible de multa sostuvo con cita de su propia jurisprudencia, que este tipo de sanción no devenga intereses resarcitorios.

– II –

La recurrente impugna la decisión invocada pues, a su entender el decreto 1255/98 había determinado la obligación de las empresas navieras de pagar aportes y contribuciones respecto de sus tripulantes argentinos, pero había diferido su operatividad a la existencia de su reglamentación y que a pesar de contener el decreto una disposición expresa de que tal medida debía llevarse a cabo dentro de los 30 días, ello solo había ocurrido un año y medio después de su sanción.

Sobre esa base, impugna la imposición de intereses en su contra cuando había sido el propio Estado el que se demoró en dictar la reglamentación del decreto, además de que la obligación resultaba de cumplimiento imposible porque en ese momento no se diseñó ni distribuyó el formulario necesario para hacer efectivo el pago.

Manifiesta que la Administración Federal de Ingresos Públicos adecuó su accionar a la nueva normativa una vez que tomó conocimiento de su reglamentación y que en ese momento, por haberse acogido en una fecha posterior a la de su entrada en vigencia, había pagado los intereses establecidos por la resolución general N° 838/00.

– III –

En primer lugar, en el caso existe cuestión federal suficiente para habilitar la vía extraordinaria pues se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de naturaleza federal –decreto-ley

1772/91, decreto 1255/98 y la resolución general AFIP 838/00– y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48; v. sentencia del 8 de mayo de 2007, S.C.A. N° 15, L.XL., “Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva s/ casación”, entre otros).

En segundo lugar interpreto conducente destacar que de las constancias obrantes a fojas 88/89 de la actuación agregada 10765-818-2005, surge que el buque Astra IV se encontraba inscripto en el Registro de Cese Provisorio de Bandera Argentina –Decreto 1772/91 desde el año 1992– v. especialmente fs. 93. Ahora bien, tal como tuvo oportunidad de señalar la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 327:3223, esta última disposición –cuya constitucionalidad no se encuentra debatida en el caso– no excluyó la aplicación de la legislación argentina en materia de seguridad social. Por el contrario dispuso que los armadores debían hacerse cargo del pago de las contribuciones a las obras sociales, previsionales y asociaciones gremiales, por el personal afiliado que prosiga embarcado bajo el nuevo régimen, bajo apercibimiento de pérdida de los beneficios que traía aparejada la inscripción.

Es más tal como allí se dijo, la continuidad de las obligaciones previsionales en el marco del cambio de bandera, fue ratificada por normas posteriores tales como el decreto 1255/98 y la Resolución de la Secretaría de la Seguridad Social 18/99 que impusieron a los comprendidos en la previsión del decreto 1772/91, aunque fueren extranjeros, la obligación de efectuar respecto de los tripulantes argentinos las contribuciones patronales y los aportes personales de acuerdo con la ley 24.241 independientemente del lugar de celebración del contrato o de lo que dispusiera la ley del pabellón del buque.

En el mencionado contexto interpreto que ni el nuevo decreto 1255/98 ni la eventual demora en el dictado e implementación de la Resolución General 838/00 pueden constituir un justificativo por el incumplimiento de obligaciones vencidas, desde que tal como señalan los jueces de la causa y la A.F.I.P., la recurrente pudo inscribirse –es más se encontraba inscripta desde el 1 de noviembre de 1999– como empleador contribuyente ante la Administración Federal de Ingresos Públicos. Aspecto que no ha sido adecuadamente controvertido en el recurso extraordinario en consideración.

Finalmente y respecto de la aplicación a la quejosa de una multa, los jueces de alzada expusieron fundamentos suficientes relacionados con

la adecuada publicidad de la normativa en cuestión y su aplicabilidad en el marco indicado, además de poner de resalto la configuración de las faltas que dieron lugar a la sanción y su razonabilidad, aspectos que tampoco fueron objeto de adecuado debate en el recurso en consideración, no siendo suficientes a tal fin las invocaciones genéricas de presentaciones realizadas en instancias anteriores.

Por todo ello, soy de opinión que corresponde desestimar la queja. Buenos Aires, 13 de noviembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2008.

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

Considerando:

Que por los fundamentos desarrollados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que esta Corte comparte y a los que se remite por razón de brevedad, el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja, es inadmisibile.

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

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

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese y, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Colminsur S.A.**, representada y patrocinada por la **Dra. Itatí G. Di Guglielmo**.

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

---

ASTRA COMPAÑIA ARGENTINA DE PETROLEO c/ YACIMIENTOS  
PETROLIFEROS FISCALES

*YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES.*

Cuando se trata de un juicio en el que se reclama a Y.P.F. S.A. una deuda comprendida en los incs. 1 y 2 del artículo 11 del decreto 546/93 –asunción de deudas existentes al 31/12/1990–, el Estado Nacional debe, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley, asumir la deuda principal reclamada en el proceso y las costas y gastos generados por éste a la sociedad, y en la medida en que ello se sustenta en la obligación de indemnidad que pesa sobre el Estado Nacional, ninguna incidencia tiene la fecha en que se desempeñaron los abogados, procuradores y consultores técnicos a fin de dilucidar si el Estado debe asumir la responsabilidad del pago de los honorarios que devengaron tales actuaciones.

*YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES.*

La excepción al deber de indemnidad que consagra el inc. 4 del artículo 2° del decreto 546/93 –asunción de deudas por el Estado–, está directamente ligada a la defensa, representación y asesoramiento de Y.P.F. S.A. durante el proceso judicial e, indirectamente, a resguardar los aspectos procedimentales que la tienen como uno de los sujetos obligados a cumplir con determinadas cargas para hacer efectivo dicho deber sobre las deudas que constituyen la causa de la obligación principal, de modo que puedan ser opuestas al Estado Nacional ante una sentencia condenatoria.

*YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES.*

El término “peritos” del inc. 4 del artículo 2° del decreto 546/93 –Y.P.F. asunción de deudas por el Estado– sólo puede estar referido al perito designado de oficio por el juez –con independencia de la deficiente técnica reglamentaria–, ya que en el

ordenamiento procesal civil y comercial de la Nación no existe norma alguna que habilite a las partes a designar peritos, y la única excepción al principio según el cual “la prueba pericial estará a cargo de un perito único de oficio designado por el juez”, es que se dicte una ley que establezca un régimen distinto.

#### *INTERPRETACION DE LA LEY.*

La primera fuente de interpretación de la ley es su letra y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero significado –el que tienen en la vida diaria–, y cuando emplea varios términos, no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir conceptos, siendo el fin primordial del intérprete dar pleno efecto a la voluntad del legislador, debiendo evitarse el excesivo rigor de los razonamientos que desnaturalicen al espíritu que ha inspirado su sanción, pues, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando lo requiera la interpretación razonable y sistemática, ya que el espíritu que la nutre ha de determinarse en procura de una aplicación racional, que elimine el riesgo de un formalismo paralizante.

#### *HONORARIOS: Regulación.*

La regulación de honorarios profesionales no depende exclusivamente del monto del juicio y de las escalas dispuestas en la ley de aranceles, sino de un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos, que deben ser evaluadas por los jueces, y entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, de manera de arribar a una solución justa y mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso, pues establecer los honorarios profesionales mediante la aplicación automática de los porcentuales fijados en la ley arancelaria, aun del mínimo establecido, puede dar por resultado sumas exorbitantes y desproporcionadas en relación con las constancias de la causa, no compatibles con los fines perseguidos por el legislador al sancionar la ley arancelaria, ni con los intereses involucrados en el caso, ni con los parámetros del mercado de trabajo en general.

#### *HONORARIOS: Regulación.*

A los fines de regular honorarios profesionales, frente a la magnitud excepcional del monto del juicio, también debe ser ponderada la índole y extensión de la labor profesional cumplida en la causa, para así acordar una solución justa y mesurada, que concilie tales principios y que además tenga en cuenta que la regulación no depende exclusivamente de dicho monto o, en su caso, de las escalas pertinentes, sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos que pueden ser evaluadas en situaciones extremas, como la presente, con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad y eficacia y extensión de la tarea realizada (Del voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Astra Compañía Argentina de Petróleo c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal fijó en \$ 2.313.145 los honorarios del perito contador designado en autos y en \$ 1.156.574 los del consultor técnico de la demandada, Y.P.F. Sociedad Anónima (fs. 1733/1747 de los autos principales). Contra este pronunciamiento, Y.P.F. S.A. dedujo el recurso ordinario de apelación (fs. 1759), cuestionando el monto de las regulaciones y el sujeto obligado al pago. Su denegación (fs. 1892/1895) motivó la queja resuelta a fs. 2053/2054.

2º) Que el tribunal *a quo*, después de una serie de traslados ordenados a fin de que las partes expusieran sus respectivas posturas frente al tema, declaró improcedente el recurso ordinario de apelación ante esta Corte, pues consideró que como los créditos por honorarios del consultor técnico y del perito único designado de oficio reconocían su causa en la realización del trabajo profesional cumplido y dichos profesionales habían presentado sus informes con posterioridad al 31 de diciembre de 1990, tales acreencias no se encontraban alcanzadas por el decreto 546/93; por ende, estimó que no correspondía que el Estado Nacional asumiera la responsabilidad del pago de tales deudas a cargo de Y.P.F. S.A. En ese orden de ideas, no admitió el recurso pues concluyó en que no se encontraba comprometido el patrimonio del Estado Nacional.

3º) Que la postura de la recurrente es que, de acuerdo con el artículo 9º de la ley 24.145, cuando –como ocurre en autos– en el juicio se reclama a Y.P.F. S.A. una deuda incluida en los incs. 1 y 2 del artículo 1º del decreto 546/93, nada tiene que ver la fecha en que se efectuó el trabajo profesional para dilucidar si el Estado debe hacerse cargo de los honorarios, pues el principio es que aquél debe mantener indemne a Y.P.F. S.A. por todo reclamo relacionado con la obligación que originó el proceso; que tampoco es aplicable la excepción del inc. 4 del artículo

2° del mencionado decreto, por cuanto en el caso el consultor técnico “no fue designado por Y.P.F. S.A., sino por Y.P.F. Sociedad del Estado” y el perito único “es designado por el juez”.

4°) Que el artículo 9°, tercer párrafo, de la ley 24.145 de federalización de hidrocarburos y transformación empresaria y privatización de Y.P.F. S.A., establece: “El Estado Nacional asumirá todos los créditos y deudas originadas en causa, título o compensación existentes al 31 de diciembre de 1990, que no se encuentren reconocidos como tales en los estados contables de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad del Estado a dicha fecha, que fueran auditados por la Sindicatura General de Empresas Públicas, como también toda contingencia, reconocida o no en dichos estados contables, generada por hechos ocurridos y/o en operaciones celebradas a dicha fecha, siempre que exista decisión firme de autoridad jurisdiccional competente, debiendo mantener indemne a Y.P.F. S.A. de todo reclamo que se realice por estas cuestiones”.

5°) Que, en concordancia con la ley, el artículo 1° del decreto reglamentario 546/93 dispone: “El Estado Nacional asume por este acto: 1) Todos los créditos y todas las deudas de Y.P.F. S.A., originados en causa, título o compensación, existentes al 31 de diciembre de 1990 y que no hubieran sido objeto de registración o asiento en los libros y registros contables...; 2) Toda deuda eventual o contingencia a cargo de Y.P.F. S.A. generada por hechos ocurridos o actos u operaciones celebrados antes del o el 31 de diciembre de 1990, siempre que Y.P.F. S.A. fuera judicialmente condenada al pago de dichas deudas mediante decisión firme de autoridad jurisdiccional competente de última instancia”.

6°) Que, por otra parte, el artículo 2°, inc. 4 del decreto, establece: “La asunción por el Estado nacional de las obligaciones descriptas en los incs. 1 y 2 del art. 1° de este decreto que hubieran sido reclamadas judicialmente en procesos en trámite a la fecha del presente, no se extenderá a las costas decretadas en dichas condenas como a cargo de Y.P.F. S.A. por la parte que corresponda a los apoderados, procuradores, letrados, peritos o consultores técnicos designados por Y.P.F. S.A. para su defensa, representación o asesoramiento en los procedimientos señalados. El Estado Nacional se hará cargo de las obligaciones contractuales asumidas por Y.P.F. S.A. con los profesionales que la hubieran representado o asistido en los procedimientos judiciales referidos en este artículo, cuando dichos contratos establezcan retribuciones fijas y de pago periódico o escalonado, cuyo monto parcial o total estuviera

desvinculado del monto del reclamo o de la demanda o de las costas reguladas a cargo de Y.P.F. S.A.”.

7º) Que del tercer párrafo *in fine* del artículo 9º de la ley 24.145 y del artículo 2º, inc. 4 del decreto 546/93 (en cuanto indican, concretamente, cada uno de los gastos causídicos cuyo pago no debe afrontar el Estado) surge que, como regla, la asunción de deuda por parte del Estado Nacional se extiende no sólo a la obligación que se reclama en el juicio, sino también a las costas y gastos que éste origine a Y.P.F. S.A. Esta regla tiene las excepciones previstas en el ya transcrito artículo 2º, inc. 4 del decreto 546/93, norma que rige para los juicios en trámite a la fecha de su dictado.

8º) Que en el *sub examine* se encuentra fuera de discusión que la deuda que originó el presente juicio está incluida en los incs. 1 y 2 del artículo 1º del decreto 546/93 y que el proceso se encontraba en trámite a la fecha del dictado del decreto. Sin embargo, al resolver el tema referente a quién debía asumir el pago de los honorarios regulados en el juicio y a cargo de Y.P.F. S.A., la cámara descartó sin más la aplicación de las normas que tratan sobre la extensión que debe alcanzar la asunción de deudas (artículo 9º ley 24.145 y artículo 2º inc. 4 del decreto 546/93), por cuanto, a su entender, al haberse rechazado la demanda contra Y.P.F., en el caso de autos no se dio un supuesto de asunción de deuda por parte del Estado. En tales condiciones, el *a quo* trató en forma aislada la deuda por honorarios del consultor y del perito, y procedió a verificar si estaba incluida en los incs. 1 y 2 del artículo 1º del decreto 546/93, para concluir en que por ser la causa de la obligación el trabajo profesional y por haber éste tenido lugar después de la fecha de corte, no cabía que el Estado Nacional asumiera el pago de tales honorarios.

En otras palabras, según la inteligencia adoptada por la cámara, si no hubo condena porque no prosperó la demanda, no hubo asunción de deuda por el Estado Nacional y, por ende, no podría hablarse de la extensión o alcance de una asunción que no tuvo lugar.

9º) Que no es ésta una interpretación razonable, por cuanto existe a cargo del Estado la obligación no sólo de asumir las deudas descritas en los incs. 1 y 2 del artículo 1º del decreto 546/93, sino también la de mantener indemne a Y.P.F. S.A. de “todo reclamo que se realice por estas cuestiones” (artículo 9º, ley 24.145); por ende, si bien la demanda



fue rechazada, por lo que el Estado no tiene que asumir ninguna deuda principal, en la medida en que las costas fueran impuestas por su orden corresponde determinar el alcance del artículo 2° inc. 4 para precisar quiénes son los sujetos obligados al pago de los honorarios regulados por aplicación del principio de indemnidad y de sus excepciones.

10) Que, en consecuencia, cuando se trata de un juicio en el que se reclama a Y.P.F. S.A. una deuda comprendida en los incs. 1 y 2 del artículo 1° del decreto 546/93, el Estado Nacional debe, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley, asumir la deuda principal reclamada en el proceso y las costas y gastos generados por éste a la sociedad; y en la medida en que esta conclusión se sustenta en la obligación de indemnidad que pesa sobre el Estado Nacional, ninguna incidencia tiene la fecha en que se desempeñaron los abogados, procuradores y consultores técnicos a fin de dilucidar si el Estado debe asumir la responsabilidad del pago de los honorarios que devengaron tales actuaciones.

11) Que, sentado ello, cabe dilucidar si el Estado responde por el pago de los honorarios regulados a favor del consultor técnico que asesoró a Y.P.F. S.A. y respecto del perito único designado de oficio.

12) Que, en el *sub examine*, el Estado no debe asumir el pago de los honorarios regulados al consultor técnico que asesoró a Y.P.F. S.A., pues así lo dice claramente el artículo 2°, inc. 4, del decreto 546/93. A esta conclusión no obsta lo expuesto por la recurrente en orden a que el consultor técnico fue en realidad designado por Y.P.F. Sociedad del Estado, antes de su transformación en sociedad anónima, pues habiendo podido removerlo al tomar intervención en el pleito, Y.P.F. S.A. ratificó tal designación y toda su actuación posterior.

13) Que, para determinar el sujeto obligado al pago en el caso de los honorarios del perito contador único designado de oficio en el marco de lo dispuesto en el artículo 2° inc. 4 del decreto 546/93, corresponde descartar una interpretación literal de la norma, ya que ello conduciría a verificar un exceso reglamentario respecto de lo dispuesto en la ley 24.145, con afectación del alcance del deber de indemnidad que por aquella asumió el Estado Nacional con Y.P.F. S.A.

14) Que, en cambio, una interpretación razonable de la norma reglamentaria, que tienda a conciliar los intereses del Estado Nacional

y el deber de indemnidad al que se compromete, conduce a efectuar un análisis de la disposición infralegal no en forma aislada, sino insertada en el régimen reglamentado y con el propósito de resguardar su legalidad.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que no es un método recomendable de hermenéutica suponer la inconsecuencia del legislador. Por eso, se reconoce que una norma no está aislada del restante orden jurídico, sino inserta en un sistema unitario y concluso, debiendo ser aprehendida en su conexión con las demás y, en particular, con las de la Constitución Nacional y los principios fundamentales que aseguren la íntima coherencia del ordenamiento en su conjunto, como también las otras disposiciones que disciplinan la materia (Fallos: 304:794; 312:1484; 317:1282; 323:1374, entre otros).

En tal sentido, si bien esta Corte ha sostenido que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero significado —el que tienen en la vida diaria—, y cuando la ley emplea varios términos, no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir conceptos, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 200:165, entre otros), al mismo tiempo, ha considerado que debe evitarse el excesivo rigor de los razonamientos que desnaturalicen al espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos: 310:464; 500 y 937; 312:1484; 318:879), pues, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando lo requiera la interpretación razonable y sistemática (Fallos: 312:1614; 318:879), ya que el espíritu que la nutre ha de determinarse en procura de una aplicación racional, que elimine el riesgo de un formalismo paralizante (Fallos: 234:482; 302:1284; 326:2095, entre otros).

Asimismo, el Tribunal ha entendido históricamente que la misión judicial no se agota con la sola consideración indeliberada de la letra de la ley. En primer término porque, sin mengua de ella, es ineludible función de los jueces, en cuanto órganos de aplicación del ordenamiento jurídico vigente, determinar la versión, técnicamente elaborada, de la norma aplicable al caso, tarea a que esta Corte se ha referido aludiendo al establecimiento del sentido jurídico de la ley como distinto de su acepción semántica o vulgar, y como resultado de una interpretación

sistemática y razonable. Y también porque los jueces son, en cuanto ministros de la ley, servidores del derecho para la realización de la justicia, que puede alcanzarse con resoluciones positivamente valiosas, derivadas razonablemente del ordenamiento jurídico vigente (Fallos: 244:27; 238:550; 243:80, entre otros) incluso en los principios que lo integran para la decisión de los casos concretos (Fallos: 249:37).

15) Que, en consecuencia, cabe tener presente que el régimen dispuesto por el decreto 546/93 involucra un procedimiento complejo, en el que se disponen una serie de condiciones y cargas de notificación, información, intervención y representación entre Y.P.F. S.A. y el Ministerio de Economía, para enfrentar los reclamos o acciones judiciales en trámite, cuya causa sean las deudas descriptas en los incs. 1 y 2 del artículo 1º, y con el fin de resguardar una adecuada defensa de los intereses del Estado.

16) Que, la excepción al deber de indemnidad que consagra el inc. 4 del artículo 2º está directamente ligada a la defensa, representación y asesoramiento de Y.P.F. S.A. durante el proceso judicial e, indirectamente, a resguardar los aspectos procedimentales que la tienen como uno de los sujetos obligados a cumplir con determinadas cargas para hacer efectivo dicho deber sobre las deudas que constituyen la causa de la obligación principal, de modo que puedan ser opuestas al Estado Nacional ante una sentencia condenatoria.

17) Que, en el contexto normativo expuesto, cabe sostener que el término “peritos” del inc. 4 del artículo 2º sólo puede estar referido al perito designado de oficio por el juez –ello con independencia de la deficiente técnica reglamentaria– ya que en el ordenamiento procesal civil y comercial de la Nación no existe norma alguna que habilite a las partes a designar peritos. Tal afirmación tiene consagración normativa en los artículos 457 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y la única excepción al principio según el cual “la prueba pericial estará a cargo de un perito único de oficio designado por el juez”, es que se dicte una ley que establezca un régimen distinto. Por ello, técnicamente hablando, el término perito no puede sino estar referido a la figura procesal indicada. Su actividad profesional está bajo las directrices del juez, y es precisamente por el concepto de experto neutral en la causa que las partes quedan habilitadas para proponer consultores técnicos. En consecuencia, la terminología “perito” y “consultor técnico” no es asimilable.

La actuación del perito designado de oficio por el juez constituye, en principio, uno de los elementos básicos de convicción coadyuvante y, debido a ello, el desarrollo de la pericia impone cargas a todas las partes en el proceso.

18) Que, en el caso de autos, la prueba pericial fue propuesta por Y.P.F. S.E. y, oportunamente, ratificada y hecha suya por Y.P.F. S.A., en su carácter de continuadora jurídica de la primera. Ello, como consecuencia de las cargas procedimentales que las disposiciones del decreto 546/93 ponen a cargo tanto de Y.P.F. S.A. como del Ministerio de Economía.

19) Que, excluir de la excepción los honorarios del perito designado de oficio llevaría a perfeccionar una grave afectación de los intereses de la Nación, toda vez que en los juicios de referencia Y.P.F. S.A. se vería absolutamente liberada de las cargas procesales que hacen a los resultados de la prueba pericial y a su incidencia en la procedencia del reclamo efectuado, lo cual, por otro lado, no se subsana con la mera intervención del Ministerio de Economía en el proceso en los términos del artículo 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

20) Que en orden a lo expuesto, los honorarios del perito único designado de oficio deben ser soportados, también, por Y.P.F. S.A.

21) Que, en cuanto al agravio referido a los montos de honorarios regulados por la instancia de grado a favor del consultor técnico y del perito único designado de oficio, asiste razón a la recurrente.

En tal sentido, corresponde recordar que la regulación de honorarios profesionales no depende exclusivamente del monto del juicio y de las escalas dispuestas en la ley de aranceles, sino de un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos, que deben ser evaluadas por los jueces, y entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, de manera de arribar a una solución justa y mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso. Establecer los honorarios profesionales mediante la aplicación automática de los porcentuales fijados en la ley arancelaria, aun del mínimo establecido, puede dar por resultado sumas exorbitantes y desproporcionadas en relación con las constancias de la causa, no compatibles con los fines perseguidos por el legislador al sancionar la ley arancelaria, ni con los intereses

involucrados en el caso, ni con los parámetros del mercado de trabajo en general (vgr. causa D.163.XXXVII “D.N.R.P. c/ Vidal de Docampo, Clara Aurora s/ ejecución fiscal (inc. de ejecución de honorarios)”, sentencia del 14 de febrero de 2006, votos de la mayoría y concurrentes de los jueces Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni, Fallos: 329:94).

22) Que, por aplicación de la doctrina expuesta, corresponde reducir la regulación apelada, teniendo en cuenta que la misma luce desproporcionada en relación a la magnitud y extensión de la tarea profesional desarrollada. Surge con claridad que la única pauta ponderada por el *a quo* ha sido el monto del litigio y la aplicación automática de los porcentajes arancelarios. En consecuencia, corresponde fijar los honorarios del consultor técnico y del perito único designado de oficio en las sumas oportunamente discernidas por el juez de primera instancia, por aparecer razonables en el contexto de las circunstancias del caso y por adecuarse a la doctrina referida en el considerando precedente.

Por todo ello, el Tribunal declara procedente el recurso ordinario interpuesto y resuelve: a) Que los honorarios del consultor técnico y del perito único designado de oficio deben ser abonados por Y.P.F. S.A.; b) Revocar la regulación de honorarios practicada en la sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal a favor del consultor técnico y el perito único designado de oficio y fijarlos en las sumas de \$ 850.000 (ochocientos cincuenta mil pesos) para el perito contador y \$ 425.000 (cuatrocientos veinticinco mil pesos) para el consultor técnico. Costas por su orden. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el voto de la mayoría con excepción del considerando 21 que expresa en los siguientes términos:

21) Que es jurisprudencia de esta Corte que, frente a sumas de la magnitud excepcional del monto del juicio, también debe ser ponderada la índole y extensión de la labor profesional cumplida en la causa, para así acordar una solución justa y mesurada, que concilie tales principios y que además tenga en cuenta que la regulación no depende exclusivamente de dicho monto o, en su caso, de las escalas pertinentes, sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos que pueden ser evaluadas en situaciones extremas, como la presente, con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad y eficacia y extensión de la tarea realizada (doctrina de Fallos: 320:495 y sus citas; 324:2586; 328:2725, 3695).

Por todo ello, el Tribunal declara procedente el recurso ordinario interpuesto y resuelve: a) Que los honorarios del consultor técnico y del perito único designado de oficio deben ser abonados por Y.P.F. S.A.; b) Revocar la regulación de honorarios practicada en la sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal a favor del consultor técnico y el perito único designado de oficio y fijarlos en las sumas de \$ 850.000 (ochocientos cincuenta mil pesos) para el perito contador y \$ 425.000 (cuatrocientos veinticinco mil pesos) para el consultor técnico. Costas por su orden. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario interpuesto por **Y.P.F. S.A.**, representada por el **Dr. Rogelio Driollet Laspiur**.

Traslado contestado por **Eduardo Leomagno, consultor técnico de Y.P.F. S.A.**, representado por **Héctor Carlos Berardoni**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alejandro Carlos Pezzi Michaelsson**; **Estado Nacional**, representado por **Sergio Acevedo**; y **Jorge Alberto Quaglia, por su propio derecho**, con el patrocinio del **Dr. Carlos A. Valarché**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado nacional de Primera Instancia en o Contencioso Administrativo Federal N° 5**.

---

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS  
PUBLICOS – (D.G.I.) c/ ACF S.R.L.

*RECUSACION.*

Corresponde rechazar la solicitud de apartamiento de los jueces de la Corte y de designación de conjuces para decidir el planteo de inconstitucionalidad de la acordada 4/2007 si no se configura un adelanto de opinión ni los jueces han quedado comprendidos en ninguno de los enunciados descriptivos que contempla el art. 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando la Corte ejerce la facultad que la Constitución y la ley le confieren para establecer normas generales de superintendencia.

–Del precedente “Defensoría Pública de Menores N° 4”, al que remitió la Corte Suprema–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario.*

El planteo de inconstitucionalidad de la acordada 4/2007 –articulado en subsidio de la reposición– resulta improcedente por haber sido formulado de manera extemporánea, ya que debió haber sido efectuado al deducirse el recurso extraordinario y no, como se lo hizo, sólo después de que ese recurso fuese desestimado por no haberse ajustado al reglamento aprobado por la acordada cuestionada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que con respecto a la solicitud de que se designen conjuces para decidir el planteo de inconstitucionalidad de la acordada 4/2007 –que implica la recusación de los jueces de este Tribunal– corresponde remitirse, en lo pertinente, a lo resuelto por la Corte en el pronunciamiento de fecha 1º de abril de 2008, dictado en la causa D.578.XLIII. “Defensoría Pública de Menores N° 4 c/ Molinari, Pedro Carlos”.

2º) Que, por otra parte, el recurso de reposición contra lo resuelto por el Tribunal a fs. 161 resulta improcedente, pues las sentencias, definitivas o interlocutorias, no son susceptibles de ser modificadas por

la vía intentada (arts. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); sin que se den en el caso circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio.

3º) Que, finalmente, el planteo de inconstitucionalidad aludido en el considerando primero –articulado en subsidio de la reposición– resulta improcedente pues ha sido formulado de manera extemporánea. En efecto, dicho cuestionamiento debió haber sido efectuado al deducirse el remedio federal y no, como se lo hizo, sólo después de que ese recurso fuese desestimado por no haberse ajustado al reglamento aprobado por la acordada 4/2007.

Por ello, se rechaza la solicitud de apartamiento de los jueces del Tribunal y los demás planteos formulados a fs. 164/169 vta. Notifíquese y estése a lo oportunamente resuelto por el Tribunal.

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

Interpone recurso de revocatoria: **la demandada**, representada por el **Dr. Guillermo Raúl Uccella**, con el patrocinio letrado del **Dr. Ramiro Hernán Rúa**.

---

CARREFOUR ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.*

Si la actora señala que la ordenanza 7948/05 de la Municipalidad de Rosario –que elevó el monto del derecho de registro e inspección y estableció alícuotas diferentes para los comercios cuya casa central se encuentre dentro o fuera del ejido municipal– es inconstitucional porque atenta contra los principios de razonabilidad en la reglamentación de los derechos y de igualdad, por ser discriminatoria, afectar la seguridad jurídica y ser desproporcionada con relación al costo del servicio municipal, la materia del pleito no es exclusivamente federal, sino que involucra un planteamiento conjunto de una cuestión local con otra de orden federal, como podría ser la posible afectación del comercio interjurisdiccional, por lo que la causa debe continuar su trámite ante los órganos judiciales locales, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender sean susceptibles de adecuada tutela 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.*

Corresponde confirmar la sentencia que declaró la incompetencia de la justicia federal para entender en la acción en que se planteaba la inconstitucionalidad de la ordenanza 7948/05 de la Municipalidad de Rosario –que elevó el monto del derecho de registro e inspección y estableció alícuotas diferentes para los comercios cuya casa central se encuentre dentro o fuera del ejido municipal– ya que no basta para la intervención del fuero federal la única circunstancia de que los derechos que se dicen vulnerados se encuentren garantizados por la Constitución Nacional, porque cuando se arguye que un acto es contrario a las leyes provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso llegar a la Corte por la vía del art. 14 de la ley 48 (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 154/157, la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (Sala A) revocó la resolución de primera instancia y declaró la incompetencia de la justicia federal para entender en la acción que, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, promovió Carrefour Argentina S.A. contra la Municipalidad de Rosario, tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 68 de la ordenanza 7948/05 que, al modificar el art. 8º del capítulo II de la Ordenanza General Impositiva, elevó el monto del derecho de registro e inspección y estableció alícuotas diferentes para los comercios cuya casa central se encuentre dentro o fuera del ejido municipal.

Para resolver de ese modo, la cámara descartó que la causa corresponda a la justicia federal *ratione materiae*, porque no es exclusivamente federal y, por lo tanto, resulta diferente de la resuelta por la Corte Suprema en Fallos: 328:3340 (“Unilever”). Asimismo, entendió que los argumentos de la actora en torno al principio de razonabilidad, seguridad jurídica y no discriminación, aun cuando tengan basamento constitucional, no eran suficientes para excluir la causa del conoci-

miento de los jueces locales y que las cuestiones federales podrían ser tuteladas por medio del recurso del art. 14 de la ley 48.

– II –

Contra esta decisión, la actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 161/165, que fue concedido (fs. 174).

Sus agravios pueden resumirse del siguiente modo: (i) la cámara no aplicó el precedente de V.E. antes citado cuando sus argumentos de derecho son coincidentes con los de esta causa, no obstante reconocer que en los hechos no guardan total analogía. Dice que en el *sub lite* la norma que impugna establece un incremento desmedido y discriminatorio, carente de toda razonabilidad y repleto de una flagrante violación a principios constitucionales; (ii) el *a quo* se limitó a señalar que sus argumentos eran insuficientes para habilitar el fuero federal, sin indicar cuáles serían los parámetros objetivos que determinarían esa suficiencia. Así, pese a que estaría vulnerada la Constitución Nacional, los jueces federales no podrían intervenir en la causa sino en última instancia y en la medida en que estén reunidos los requisitos para que proceda el recurso extraordinario; (iii) también se queja de que la cámara haya aplicado un precedente de V.E. que, en su opinión, no es análogo al caso de autos.

– III –

Si bien V.E. tiene dicho que las resoluciones dictadas en materia de competencia no constituyen sentencias definitivas recurribles por la vía del art. 14 de la ley 48, cabe apartarse de dicho principio cuando la decisión apelada deniega el fuero federal reclamado por el recurrente (Fallos: 310:1425; 323:189; 324:533; 329:5896, entre muchos otros), supuesto que se configura en el *sub lite*.

– IV –

Sentado lo anterior, conviene recordar la doctrina de la Corte que enseña que, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia, ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como

también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos: 328:73; 329:5514).

También ha dicho la Corte que “*la intervención del fuero federal en las provincias es de excepción y se encuentra circunscripta a las causas que expresamente le atribuyen las leyes que fijan su competencia, las cuales son de interpretación restrictiva*” (Fallos: 319:308; 323:872; 327:3515; 329:5190) y, por ello, cuando no se presenta ninguna causal específica que lo haga surgir en el caso, su conocimiento corresponde a la jurisdicción local.

Por lo demás, para que surja la competencia federal *ratione materiae*, el derecho que se pretende hacer valer en la causa se debe fundar directa e inmediatamente en uno o varios artículos de la Constitución Nacional, en leyes federales o en tratados con las naciones extranjeras (arts. 116 de la Ley Fundamental y 2º, inc. 1º, de la ley 48), es decir, que lo medular de la disputa debe versar sobre el sentido y los alcances de preceptos de aquella naturaleza, cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la justa solución del litigio (Fallos: 326:1372, entre otros).

Pues bien, sobre la base de tales parámetros, en mi concepto, la resolución apelada se ajusta a derecho y esta causa debe tramitar ante los estrados judiciales locales, porque los derechos que la actora alega como vulnerados por la disposición municipal que impugna se encuentran protegidos por la Constitución provincial y demás leyes de igual carácter, pese a que aquélla no lo mencione expresamente en su escrito de demanda.

En efecto, aquélla señala que la ordenanza que impugna es inconstitucional porque atenta contra los principios de razonabilidad en la reglamentación de los derechos y de igualdad, por ser discriminatoria, afecta la seguridad jurídica y es desproporcionada con relación al costo del servicio municipal (v. fs. 17 vta./25 vta.), circunstancia que pone en evidencia que la materia del pleito no es exclusivamente federal, sino que involucra un planteamiento conjunto de una cuestión local con otra de orden federal, como podría ser la posible afectación del comercio interjurisdiccional.

En tales condiciones y toda vez que la nuda violación de derechos constitucionales proveniente de autoridades de provincia, no sujeta por

sí sola las causas que de ella surjan al fuero federal, considero que la causa debe continuar su trámite ante los órganos judiciales locales, pues todos los jueces, de cualquier jerarquía y fuero, pueden y deben interpretar y aplicar la Constitución y las leyes de la Nación en las causas cuyo conocimiento les corresponda, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48.

Por último, es necesario señalar que estas circunstancias tornan inaplicable al *sub lite* el precedente de Fallos: 328:3340.

– V –

Opino, pues, que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 17 de junio de 2008. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Carrefour Argentina S.A. c/ Municipalidad de Rosario s/ acción mere declarativa”.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar al recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). 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 (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la cuestión traída a conocimiento de esta Corte guarda sustancial analogía con la debatida y resuelta en “Unilever” Fallos: 328:3340, disidencia de la jueza Carmen Argibay, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **la actora**, representada por el **Dr. Jorge E. Mattos**.

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

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Rosario.**

---

SARA ISABEL ESPEJO SOLA DE VILLAMIL c/ MARIO ISMAEL ANCEWICZ

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en primera instancia.*

Los agravios de los ejecutados vinculados con la aplicación de los índices de reajuste previstos en las normas de emergencia resultan inadmisibles si no fueron sometidos a consideración de los jueces de la causa, aparte de que los recurrentes nunca plantearon –ni siquiera en el recurso extraordinario– la inconstitucionalidad de las normas de emergencia que se refieren a la aplicación del coeficiente de estabilización de referencia (CER) o el coeficiente de variación salarial.

**INTERESES.**

Las críticas referentes a la elevación de la tasa de interés sin que hubiese habido petición de parte, deben ser desestimadas si el fallo de primera instancia los

había establecido sobre un capital de condena fijado en dólares estadounidenses, en tanto que laalzada los había determinado sobre el capital calculado conforme con las normas de emergencia, por lo que al haberse ordenado la recomposición del capital de un modo más favorable para los apelantes, el tribunal estaba habilitado para fijar los accesorios de un modo distinto al establecido en la sentencia de grado.

#### 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. 87/89 vta., revocó parcialmente la resolución del Juez de grado, estableciendo que el capital por el que progresa la ejecución se transformará a pesos, a partir del 4 de febrero de 2002, a la paridad un dólar estadounidense, un peso (u\$s 1 = \$ 1) y se ajustará por uno de los mecanismos previstos en la normativa de emergencia (CER o CVS o el que en el futuro los reemplace), con más los intereses que allí fija, ambas partes interpusieron recurso extraordinario, el demandado a fs. 99/106, y la actora a fs. 107/110 vta., siendo concedido el primero y rechazado el segundo a fs. 116 y vta.

– II –

El demandado se agravia, en lo sustancial, por la aplicación de índices que, a su criterio, se encuentran prohibidos legalmente por los artículos 7º y 10º, de la ley 23.928, reformados por el artículo 4º, de la ley 25.561.

Reprocha, además, que la Cámara elevó los intereses fijados en el fallo de primera instancia, sin que mediara petición de parte ni razones de orden público que justificaran su actuación de oficio, excediendo *ultra petita* –sostiene– los límites de su competencia.

– III –

A mi modo de ver, corresponde advertir que la invocación del primer agravio en el recurso extraordinario resulta extemporánea, toda vez que no fue propuesta en la contestación de la demanda (v. fs. 50/52

vta.), y tampoco en el memorial ante la Alzada (v. fs. 66/70). Antes bien, se observa que en aquella contestación, el demandado manifestó que cabía aplicar a las presentes actuaciones lo dispuesto por la ley 25.561 (que ya había sido modificada por la ley 25.820), los decretos 214/02, 320/02 y jurisprudencia aplicable (v. fs 52). En dicha presentación, así como en todas las anteriores a la sentencia de Cámara, el deudor omitió efectuar reserva alguna respecto de la legislación por él invocada y, menos aún, planteó –ni siquiera en el recurso extraordinario– la inconstitucionalidad de las disposiciones de tales normas que se refieren a la aplicación de los coeficientes CER o CVS. Esta circunstancia bastaría, por sí sola, para sellar la suerte del recurso, pues, en resguardo del derecho de defensa en juicio, la Cámara no podía exceder el límite de su competencia apelada (v. doctrina de Fallos: 313:279; 315:127; 325:603, entre otros).

A mayor abundamiento, cabe recordar que, en un marco dentro del cual era difícil compatibilizar la abrupta derogación de la convertibilidad, la devaluación de la moneda nacional y la confirmada prohibición de indexar, emergió el denominado coeficiente de estabilización de referencia (CER), vigente desde el 3 febrero de 2002 (art. 4º del decreto 214/02). Posteriormente, la resolución 47/02, del Ministerio de Economía, dispuso que el CER se compondría por la tasa de variación diaria obtenida de la evolución mensual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, e igual criterio adoptó la ley 25.713 (art. 1º).

El decreto 762/02 contempló diversas excepciones a la aplicación del CER, y posteriormente, la ley 25.713, además de definir la composición del CER y determinar a qué obligaciones debe aplicarse, en su art. 2º, ratificó el criterio de aquel decreto y limitó las excepciones previstas a la aplicación del CER a los préstamos otorgados con garantía hipotecaria cuya suma originaria haya sido de hasta doscientos cincuenta mil dólares estadounidenses. A tales obligaciones se las actualiza, entre el 1º de octubre de 2002 y el 31 de marzo de 2004, en función de la aplicación de un coeficiente de variación de salarios (CVS) (art. 4º, texto según ley 25.796).

Como se ha visto, el apelante impugna la aplicación de los coeficientes de marras, en cuanto estima que éstos significan una actualización o indexación prohibida por la ley. Pero, para ello, realiza una interpretación aislada y caprichosa del artículo 4º de la ley 25.561,

sin examinarlo integrado con los demás que componen dicha norma y en armonía con el resto de las que integran el plexo legislativo de la emergencia, en especial con las precedentemente reseñadas, de las cuales –como se ha visto– no se hace cargo, pues no las critica, ya que tampoco las menciona.

Teniendo ello presente, debo enfatizar, además, como lo hice al dictaminar en la causa: S.C. P. 122, L. XXXIX, caratulada “Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro s/ Ejecución Hipotecaria” –dictamen del día 26 de octubre de 2004–, que no puede pensarse que estas leyes resulten expoliatorias para los acreedores ni para los deudores, toda vez que, además de convertir a pesos las obligaciones en moneda extranjera y aplicarles un índice de adecuación (CER o CVS, según el caso), prevén también, que si por aplicación de los coeficientes mencionados, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuera superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes puede solicitar un reajuste equitativo del precio (art. 11, segundo párrafo de la ley 25.561, modificado por el art. 3º de la ley 25.820. El subrayado me pertenece).

Y más aún, cuando no mediare acuerdo, cualquiera de las partes queda facultada para seguir los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus controversias (tercer párrafo del artículo y ley citados).

Así, con el fin de preservar el derecho de propiedad de las partes, el régimen bajo análisis contempla un sistema integral para reestablecer la equivalencia de las prestaciones, como también procedimientos alternativos de solución en casos de discrepancias.

Se advierte, insisto, que la recurrente no se ocupa de demostrar efectivamente la inequidad a que conduciría el sistema de cálculos que surge del juego armónico de los artículos 1º al 4º de la ley 25.713, con el artículo 11 de la ley 25.561 (texto según ley 25.820), máxime cuando, conforme a esta última norma, todavía cuenta con vías legales para resguardar el derecho que entiende afectado.

– IV –

En cuanto al agravio relativo a la elevación de los intereses sin petición de parte, más allá de señalar que los establecidos en Primera



Instancia se aplicaban a un capital de condena fijado en dólares estadounidenses, en tanto que la Alzada los ha estimado sobre el capital calculado a la paridad de un dólar estadounidense, un peso (u\$s 1= \$ 1) más el coeficiente CER ó CVS o el que en el futuro lo reemplace, corresponde recordar que esta Procuración General tiene reiteradamente dicho, que la cuestión de intereses debe dirimirse en la etapa liquidatoria, una vez que quede definitivamente fijado el capital de condena, conforme al procedimiento antes referido.

– V –

Por todo lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada sólo en cuanto a la determinación de los intereses, con el alcance indicado en el ítem que antecede, y desestimarlos respecto del primer agravio conforme a los fundamentos vertidos en el ítem III. Buenos Aires, 21 de julio de 2006. *Esteban Righi*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Espejo Sola de Villamil, Sara Isabel c/ Anciewicz, Mario Ismael s/ ejecución hipotecaria”.

Considerando:

1º) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al revocar el fallo de primera instancia, declaró la constitucionalidad de las normas de emergencia económica y dispuso que el capital adeudado –U\$S 23.000– se transformara a pesos de acuerdo con la siguiente paridad: un peso igual un dólar estadounidense, y que dicho monto se reajustara por uno de los mecanismos previstos en la citada normativa (CER o CVS o el que en el futuro los reemplazara), con más los intereses que se fijaron en el 18% anual, por todo concepto, desde la fecha de la mora hasta el 4 de febrero de 2002, momento a partir de la cual se debía computar la tasa al 8% anual. Contra ese pronunciamiento los

demandados interpusieron el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 126, primer párrafo.

2º) Que los apelantes sostienen que la sentencia debe ser dejada sin efecto porque la alzada ha dispuesto la aplicación de coeficientes de reajuste que, a su juicio, se encuentran prohibidos por los arts. 7º y 10 de la ley 23.928, reformados por el art. 4º de la ley 25.561, y porque ha elevado los intereses fijados en el fallo de primera instancia sin que mediara petición de parte, ni razones de orden público que justificaran su actuación de oficio, circunstancia que importó que el *a quo* excediera los límites de su competencia.

3º) Que los agravios de los ejecutados vinculados con la aplicación de los índices de reajuste previstos en las normas de emergencia resultan inadmisibles a poco de que se advierta que tales planteos no fueron sometidos a consideración de los jueces de la causa (conf. contestación de demanda de fs. 50/52 vta. y memorial de fs. 66/70), aparte de que los recurrentes nunca plantearon –ni siquiera en el recurso extraordinario– la inconstitucionalidad de las normas de emergencia que se refieren a la aplicación del coeficiente de estabilización de referencia (CER) o el coeficiente de variación salarial.

4º) Que las críticas referentes a la elevación de la tasa de interés sin que hubiese habido petición de parte, deben ser desestimadas en razón de que el fallo de primera instancia los había establecido sobre un capital de condena fijado en dólares estadounidenses, en tanto que la alzada los había determinado sobre el capital calculado conforme con las normas de emergencia. En consecuencia, al haberse ordenado la recomposición del capital de un modo más favorable para los apelantes, el tribunal estaba habilitado para fijar los accesorios de un modo distinto al establecido en la sentencia de grado.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario deducido a fs. 99/106. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos 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 extraordinario interpuesto por **Mario Ismael Ancewicz y Mónica Dzienciolki**, con el patrocinio letrado de la Dra. **Adriana Inés Gómez**.

Traslado contestado por **Sara Isabel Espejo Sola de Villamil**, representada por el Dr. **Alberto Gowland**, con el patrocinio letrado del Dr. **Alberto Jorge Gowland**.  
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° 62**.

---

RAFAEL ANGEL GONZALEZ DIAZ Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL  
(MINISTERIO DE JUSTICIA)

*REMUNERACIONES.*

Si bien el decreto 1770/91 delimitaba el lapso en el que había tenido lugar el desfasaje salarial que se pretendía reparar con el pago, lo evidente es que la suma mensual allí reconocida se expresó en valores actualizados a la fecha de su entrada en vigencia, por lo que al conceder el reajuste de la deuda desde cada período mensual en el lapso de prestación de servicios tenido en cuenta para el pago, la alzada repotenció un crédito ya actualizado a la fecha de su reconocimiento, incrementando de ese modo su real significado económico en detrimento del deudor.

*REMUNERACIONES.*

Los beneficiarios de los pagos instrumentados por el decreto 1770/91 –remuneraciones judiciales– por un título derivado no pueden obtener por esa vía una compensación superior –en términos nominales– a la percibida oportunamente por los destinatarios directos del sistema –que no cobraron actualización ni intereses por el período en cuestión–, limitándose su derecho al porcentual correspondiente a su cargo según el régimen salarial por entonces vigente y a los intereses derivados del incumplimiento de la demandada.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 218/219, la Corte revocó la sentencia de fs. 140/144, por considerar que las cuestiones debatidas guardan sustancial analogía con las resueltas en la causa “Arrabal de Canals” (Fallos: 329:2361).

Que en virtud del reenvío dispuesto, fue llamada a intervenir la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al dictar el nuevo pronunciamiento ordenado, revocó la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la demanda y condenó al Estado Nacional (Ministerio de Justicia) al pago de las diferencias salariales no abonadas, resultante de computar la suma establecida por el decreto 1770/91, en los términos de la escala remuneratoria de la ley 22.969, correspondiente al cargo de cada uno de los actores, desde el 1° de abril de 1987 al 25 de septiembre de 1989. También estableció que esa deuda está consolidada en los términos de la ley 23.982 y que cada diferencia deberá ser actualizada según la variación del índice de precios al consumidor y generará un interés del cinco por ciento anual sobre el monto ajustado desde que fue devengada hasta el 1° de abril de 1991 y desde esa fecha correrán los intereses que fija la ley 23.982 (fs. 232).

– II –

Contra esta nueva sentencia, el Estado Nacional (Ministerio de Justicia) dedujo el recurso extraordinario de fs. 240/247, que fue concedido (fs. 253).

Sostiene, en síntesis, que esta decisión de aparta del fallo de la Corte dictado en la misma causa, porque la suma que establece el decreto 1770/91 no puede ser actualizada –como equivocadamente resuelve la cámara–, pues está expresada a valores de octubre de 1991, cuando ya estaba vigente el régimen de convertibilidad y prohibida todo tipo de actualización de los créditos. Por lo tanto, continúa, no corresponde retrotraerla hasta el mes de abril de 1987 y los meses siguientes, porque de ese modo se sorteaba la prohibición de repotenciar la deuda y se soslaya la aplicación de la ley 23.928.

Afirma también que carece de toda lógica pretender actualizar una suma ya actualizada (la que fija el decreto 1770/91) y la prueba de ello surge –en su concepto– de la propia sentencia de la Corte en la causa “Arrabal de Canals”, de modo es que contrario a derecho y a la lógica que un empleado o funcionario perciba más que lo que cobraron los jueces del Tribunal por aplicación de ese decreto.

– III –

Ante todo, cabe señalar que, con arreglo a lo previsto en el art. 14 de la ley 48, siempre que esté en tela de juicio la inteligencia de un

pronunciamiento del Tribunal dictado en la misma causa, en que el recurrente funda el derecho que estima asistirle, se configura una hipótesis que hace formalmente viable el recurso extraordinario (doctrina de Fallos: 306:1195; 312:396; 324:3411; entre muchos otros), aunque la procedencia sustancial de dicho recurso está supeditada a que la resolución impugnada consagre un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por la Corte (Fallos: 321:2114; 323:3068 y sus citas; 325:3389).

Y, en esta tarea, son los integrantes de la Corte los que se encuentran en mejores condiciones para desentrañar el alcance de sus propios fallos, especialmente en situaciones como la de autos, donde la Procuración General no intervino en forma previa al dictado de la sentencia de fs. 218/219 (conf. dictámenes del Ministerio Público en las causas publicadas en Fallos: 324:3411; 325:2835; 327:4994, entre otras).

En tales términos, doy por contestada la vista que a fs. 258 se confiere a este Ministerio Público. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2007.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “González Díaz, Rafael Angel y otros c/ Estado Nacional (M° de Justicia) –dto. 1770/91– s/ empleo público”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que revocó la sentencia de primera instancia y admitió la demanda entablada, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 240/247, contestado a fs. 250/252, que fue concedido a fs. 253.

2º) Que la decisión cuestionada fue adoptada en virtud de la previa intervención de esta Corte a fs. 218/219 vta., donde se dejó sin efecto lo resuelto por la cámara por considerarse que las cuestiones debatidas guardaban sustancial analogía con las definidas en la causa A.311.

XXXIV “Arrabal de Canals, Olga y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia s/ empleo público”, sentencia del 4 de julio de 2006 (Fallos: 329:2361). En virtud del reenvío allí dispuesto, y atendiendo también a la doctrina sentada en el plenario del fuero “Fernández de Fernández, Graciela c/ Estado Nacional – M° de Justicia s/ empleo público”, el *a quo* tuvo por cierto que las sumas reconocidas a los jueces y funcionarios por los decretos 1770/91 y 2024/91 revisten naturaleza remuneratoria a los fines de la aplicación de la escala salarial establecida por la ley 22.969.

En su consecuencia, admitió la acción intentada y condenó al Estado Nacional al pago de las diferencias salariales no abonadas resultantes de computar la suma de \$ 835 –establecida por el decreto 1770/91– en los términos de la escala remuneratoria establecida por la ley 22.969, correspondiente al cargo de los actores, desde el 1° de abril de 1987 al 25 de septiembre de 1989. Estableció al respecto que cada diferencia debería ser actualizada según la variación del índice de precios al consumidor –además de generar un interés del 5% anual sobre el monto ajustado– desde que fue devengada hasta el 1° de abril de 1991. A partir de dicha fecha los créditos liquidados devengarían los intereses previstos en la ley 23.982 y sus reglamentaciones, en virtud de encontrarse sometidos a ese régimen de consolidación.

3°) Que el recurrente se agravia puntualmente del reajuste monetario ordenado por la cámara, pues la suma establecida por el decreto 1770/91 ya había sido expresada a valores de octubre de 1991, encontrándose vigente el régimen de convertibilidad y prohibida todo tipo de actualización de los créditos, de modo que no correspondía retrotraerla hasta el mes de abril de 1987 y los meses siguientes hasta el 31 de octubre de 1990. Aclara también que la aplicación de la metodología cuestionada conduciría a resultados desproporcionados, ya que se reconocería a los actores una suma sustancialmente mayor a la que percibieron los destinatarios del decreto 1770/91.

4°) Que el remedio federal resulta formalmente admisible, toda vez que se encuentra controvertida la inteligencia de un pronunciamiento de la Corte Suprema recaído con anterioridad en la misma causa (conf. Fallos: 317:95), a la vez que se ha cuestionado la interpretación de una norma federal –el decreto 1770/91–, y la decisión de la alzada ha sido adversa al derecho que los apelantes fundan en el precedente y la norma citados.

5º) Que en el recordado precedente de Fallos: 329:2361, el Tribunal puso de relieve el carácter remunerativo de los pagos dispuestos en el decreto 1770/91, pues tuvieron por objeto compensar el deterioro operado en las remuneraciones judiciales en un período determinado, lo que significó el reconocimiento de una diferencia salarial. Se destacó también que las sumas abonadas en virtud del referido decreto traducen el cumplimiento —económicamente parcial pero jurídicamente cancelatorio por haber sido aceptado por los acreedores— de la originaria obligación remuneratoria por el lapso consignado.

El aludido carácter remunerativo de estas diferencias salariales, según se expresó, no se alteraba por la mera circunstancia de que hayan sido pagadas por “única vez” y sin incorporarse a la remuneración habitual, ni por el hecho de que se hubiese concretado en una suma fija y uniforme para todos los funcionarios y magistrados comprendidos en la norma (cons. 6º).

6º) Que, en efecto, el decreto 1770/91 reconoció a todos los magistrados nacionales que se hubiesen desempeñado como tales en el período comprendido entre el 1º de abril de 1987 y el 31 de octubre de 1990, hasta un monto equivalente a la suma que resulte de multiplicar la cantidad de \$ 835 por los meses en que los interesados hubieren revestido efectivamente la calidad de magistrados, dentro del período antes señalado (art. 1º). Si bien en la norma citada delimitaba —entre las fechas indicadas— el lapso en el que había tenido lugar el desfase salarial que se pretendía reparar con el pago, lo evidente es que la suma mensual allí reconocida se expresó en valores actualizados a la fecha de su entrada en vigencia (8 de octubre de 1991).

7º) Que en tales condiciones, al conceder el reajuste de la deuda desde cada período mensual en el lapso de prestación de servicios tenido en cuenta para el pago, laalzada repontenció un crédito ya actualizado a la fecha de su reconocimiento, incrementando de ese modo su real significado económico en detrimento del deudor. En este sentido, debe tenerse presente que este Tribunal consideró legítima la pretensión de los actores por el cobro de la proporción que les correspondía —con arreglo a lo dispuesto en la ley 22.969— sobre los pagos instrumentados por el decreto 1770/91 (Fallos: 329:2361), teniendo en consideración que dichos pagos formaron parte de una política de recomposición salarial para el Poder Judicial de la Nación que abordaba globalmente esta problemática, de modo que no cabía circunscribir su alcance a

los beneficiarios directos de la intangibilidad salarial garantizada por la Constitución Nacional (cons. 8°). Mas de ello también se sigue que los beneficiarios de aquellos pagos por un título derivado no pueden obtener por esa vía una compensación superior –en términos nominales– a la percibida oportunamente por los destinatarios directos del sistema –que no cobraron actualización ni intereses por el período en cuestión–, limitándose su derecho al porcentual correspondiente a su cargo según el régimen salarial por entonces vigente y a los intereses derivados del incumplimiento de la demandada.

Por ello, habiendo dictaminado la Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo resuelto. Costas por su orden (art. 68, 2° párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional, demandado en autos**, representado por el **Dr. Alejandro A. Castelló**.

Traslado contestado por **Rafael Angel González Díaz y otros, actores en autos**, representados por el **Dr. Jorge Rodríguez Mancini**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV**.

---

CARINA SILVANA MINELLI c/ HORACIO HECTOR FEDERICO

*PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que revocó el pronunciamiento que hizo lugar a la demanda promovida por escrituración si concedió algo que el propio interesado había resignado, pronunciándose sobre una demanda de impugnación



inexistente, con lo cual traspuso el campo de actuación que le es propio, sustituyéndose en la voluntad de una de las partes, con la consecuyente alteración del balance procesal, en detrimento de la contraria.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, revocó la sentencia que hizo lugar a la demanda promovida por escrituración (ver fs. 295/297 y fs. 364/366). Contra dicho pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso extraordinario (ver fs. 369/373), sustanciado a fs. 376/377 y concedido a fs. 381.

— II —

La accionante reprocha la incongruencia en que habría caído el Tribunal *a quo* que, según afirma, ha actuado excediendo sus facultades. Aduce, asimismo, que la fundamentación que sustenta el fallo, es sólo aparente. La formulación concreta de esos agravios, presenta tres acápites; mas sólo examinaré uno de ellos, que —por su carácter central y abarcativo—, define autónomamente la suerte del recurso y, por añadidura, torna abstractas a las restantes críticas, en tanto se refieren a la procedencia de la escrituración, cuya consideración en la segunda instancia, no debió acometerse. Veamos:

— III —

En lo que nos interesa, la parte dispositiva de la sentencia dictada a fs. 295/297, trató aspectos bien precisos, a saber: Por un lado, se condenó a Horacio Héctor Federico a escriturar en favor de Carina Silvana Minelli el inmueble oportunamente prometido en venta; y, por otro, se establecieron pautas respecto del saldo de precio. Accesoriamente, se impusieron las costas al demandado vencido.

La única apelación mantenida respecto de la definitiva, es la que articuló el demandado a fs. 298, sustentada mediante el escrito de fs. 331/333, de cuya atenta lectura no surge, a mi entender, ninguna duda acerca de los alcances de dicho recurso.

Notemos que en esa pieza, el sr. Federico circunscribió su cuestionamiento a los dos últimos tópicos; esto es, a la forma de cancelación del precio y a las costas. En esa línea, el propio interesado diagramó su discurso, dividiéndolo en tres agravios bien diferenciados y, a la vez, perfectamente delimitados en su contenido semántico. Así, dijo: “... PRIMER AGRAVIO: Se agravia mi parte de que el sentenciante haya convertido la obligación de escriturar que tenía la actora en dólares billetes estadounidenses, a la paridad de 1 \$ por 1 U\$S reajustado por el CER, produciéndome con ello un perjuicio patrimonial de enormes proporciones...” “...SEGUNDO AGRAVIO: Se agravia mi parte por cuanto el sentenciante no ha impuesto a la actora una tasa de interés sobre el capital debido...” “...TERCER AGRAVIO: Se agravia mi parte por la imposición de las costas a mi cargo...” “PETITORIO: ... Se revoque y/o modifique la sentencia apelada, haciendo lugar en cuanto ha sido materia de agravios, con costas...” (ver fs. 331/333).

Por el contrario, el demandado (quien, repito, restringió su ataque al orden de imposición de las costas y a algunas de las modalidades establecidas para el cumplimiento del contrato), en ningún momento persiguió ni expresa ni implícitamente, que se dejara sin efecto la condena a escriturar propiamente dicha.

Hasta aquí la secuencia de los antecedentes que estimo relevantes, cuya relación basta –en mi parecer– para aconsejar, como lo haré, el progreso del remedio federal articulado por la accionante.

– IV –

En efecto: Sabemos que la vigencia real de la garantía constitucional de la defensa en juicio, reclama el acatamiento del denominado principio de congruencia o correspondencia (Fallos: 237:328; 256:504, entre muchos otros).

Al propio tiempo, nuestro sistema reposa en el instituto de la cosa juzgada, como otro de sus mecanismos básicos, a través del cual se atribuye un plus de seguridad a las relaciones jurídicas definidas ju-

dicialmente. La autoridad vinculante de la cosa juzgada resulta, salvo supuestos excepcionales de extrema gravedad, inalterable por conducto de otro pronunciamiento (non bis in idem); con lo cual, les está vedado a los jueces, abordar nuevamente un asunto que ya ha sido zanjado (Fallos: 329:5178 cons. 5 y 5581, con remisión al dictamen de esta Procuración; y 328:4814; entre muchos otros) Se trata, en definitiva, de la estabilidad de la que están investidas las resoluciones jurisdiccionales en los puntos no impugnados, que se erige –en lo que concierne al vencedor–, en derecho adquirido; y –en lo que atañe al vencido–, en una valla que impide atribuirle más de lo que el fallo consentido le haya acordado. Como se colige fácilmente, esa cualidad de la sentencia le viene dada por la finalidad a la que obedece, que le confiere jerarquía constitucional, y la resguarda con los atributos propios del orden público (Fallos: 301:762; 308:117; y 319:1888 cons. 7).

En ese contexto conceptual, la doctrina ha denominado a la expresión de agravios “demanda de impugnación”, ya que importa un llamamiento legal a los jueces de la segunda instancia, mediatizado por el apelante; convocatoria que, en principio, los habilita a decir el derecho, en la medida de esos agravios (*nemo iudex sine actore*; doct. del art. 271 *in fine* del CPCCN). Nuestra organización procesal impone, pues, una limitación apriorística al conocimiento del tribunal de alzada, que no puede ir más allá de la competencia que le ha sido devuelta (*tantum appellatum, quantum devolutum*).

– V –

Examinado el expediente a la luz de lo que dejo dicho, estimo que el Tribunal de la causa, ha venido a conceder algo que el propio interesado había resignado, pronunciándose sobre una demanda de impugnación inexistente. De tal forma, ha traspuesto el campo de actuación que le es propio, sustituyéndose en la voluntad de una de las partes, con la consecuente alteración del balance procesal, en detrimento de la contraria (Fallos: 311:1601; 316:1979; y 323:3351 cons.7). En otros términos, la Sala ha decidido en demasía sobre una cuestión que no le fue propuesta; y, aún más, ha ingresado arbitrariamente en un capítulo pasado en autoridad de cosa juzgada, por haberlo consentido el sr. Federico (lo cual denota también la inadmisibilidad de los argumentos en torno a la resolución contractual, que éste pretendió introducir tardíamente, al contestar el traslado conferido respecto del recurso extraordinario que nos convoca –ver fs. 376/377–).

No desconozco la tendencia actual que viene abriéndose paso en el ámbito civil, hacia una flexibilización de los instrumentos adjetivos referidos en el apartado anterior; postura que representa un progreso saludable, en tanto no se renuncie al equilibrio que reclama, por definición, la función jurisdiccional. Es que aquellos principios representan pilares básicos y reaseguros del *due proces of law*, que no deben abandonarse con ligereza, sino en circunstancias excepcionales, cuya concurrencia –ciertamente– no advierto en el caso. De lo contrario, al perder de vista aquellas directrices elementales –en tanto garantías del individuo frente al arbitrio del poder estatal–, se hará tabla rasa con el derecho de defensa en juicio. Y se avanzará indebidamente en terrenos claramente reservados –en materias como la de autos–, a la decisión de los particulares, como lógica consecuencia –al decir de Calamandrei–, de la autonomía negocial reconocida a la persona, sobre la propia esfera jurídica.

En conclusión, entiendo que la actuación del tribunal de la causa conlleva un profundo menoscabo a la garantía del debido proceso, con la correlativa lesión, de indiscutible gravedad, al derecho de propiedad de la actora (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional; Fallos: 315:106; 316:1277; 317:1333; 319:3363; y 328:4814).

– VI –

En concordancia con lo expuesto, habida cuenta de que la transgresión en la que se incurrió, al exceder abiertamente el marco del *thema decidendum*, vicia seriamente la decisión del *a quo*, es mi opinión que V.E. debe declarar bien concedido el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia impugnada y mandar se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 13 de febrero de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Minelli, Carina Silvana c/ Federico, Horacio Héctor s/ escrituración”.

Considerando:

Que los agravios del recurrente han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razones de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas (art. 68 de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítanse.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Carina Silvana Minelli**, con el patrocinio de **la Dra. Miriam A. Minelli**.

Traslado contestado por **Horacio Héctor Federico**, patrocinado por el **Dr. Antonio Coines Martín**.

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° 37.**

---

RAUL ALFREDO PERUGINI c/ CARLOS EDUARDO D'ALESSANDRO

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

Si el tribunal de segunda instancia no sólo ha permanecido –al momento de conceder el recurso extraordinario– en el área de las declaraciones sumamente vagas y generales, sino que se ha apartado deliberadamente de las pautas indicadas por la Corte en su previa resolución donde declaró la nulidad de la primera concesión del recurso, corresponde descalificar nuevamente el auto de concesión y declarar su nulidad.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario que 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, 18 de noviembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 391/392 este Tribunal declaró la nulidad de la resolución del *a quo* por la que se concedía el recurso extraordinario. Después de puntualizar que aquél había entendido conceder el remedio federal “a la luz de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de las sentencias” (considerando 2º), el Tribunal declaró que, en esta clase de asuntos, los tribunales inferiores debían “resolver **circunstanciadamente** si la apelación federal, **prima facie valorada**, cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un caso excepcional, como lo es el de la arbitrariedad” (considerando 3º).

2º) Que esta Corte concluyó, en la citada resolución de fs. 391/392, “que los términos sumamente genéricos del auto de concesión evidencian que el superior tribunal no analizó circunstanciadamente [...] la apelación federal para poder efectuar la valoración a que obliga la doctrina precedentemente...” (considerando 5º), razón por la cual declaró la nulidad del auto de concesión (considerando 6º y parte resolutive).

3º) Que el *a quo* vuelve a conceder el recurso extraordinario (fs. 397/397 vta.), pero incurre en la misma falta de fundamentación que esta Corte detectó en la primera resolución de fs. 384/384 vta.

En efecto, la cámara se limitó a expresar que “en resguardo del debido proceso legal y habiéndose invocado normas constitucionales que pueden dar lugar a la cuestión federal, sólo en aras del principio de defensa en juicio, consideramos procedente admitir el remedio interpuesto” (fs. 397, párrafo 3º).

Más aún, el *a quo* agregó que “un examen pormenorizado de las críticas al fallo intentadas por el recurrente encuentran una valla insusceptible de sortear por esta Sala” (fs. 397 *in fine*).

4º) Que surge con toda claridad de lo transcripto que el tribunal de segunda instancia no sólo ha permanecido –al momento de con-

ceder el recurso— en el área de las declaraciones sumamente vagas y generales, sino que, a tenor de lo manifestado en la ya transcripta frase de fs. 397 *in fine*, se ha apartado deliberadamente de las pautas indicadas por esta Corte en su previa resolución de fs. 391. La situación apuntada sólo puede llevar a descalificar nuevamente el auto de concesión.

Por ello, se declara la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso. Vuelvan los autos al tribunal de origen para se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a este pronunciamiento.

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

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Carlos Eduardo D'Alessandro**, representado por la Dra. **Miriam Beatriz Esquivel**.

Traslado contestado por **Carlos Manuel Félix Juncal**, síndico en la quiebra de la **parte actora**, con el patrocinio letrado del Dr. **Mariano J. Aquino**.

Tribunal de origen: **Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 20**.

---

## YPF S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE LA MATANZA

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.*

Si mediante la acción declarativa de inconstitucionalidad la actora procura despejar el estado de incertidumbre en el que se encuentra respecto de la pretensión municipal de que conforme la base imponible de la tasa por inspección de seguridad e higiene distribuyendo el total de los ingresos gravados por el impuesto sobre los ingresos brutos de la Provincia de Buenos Aires sólo entre aquellos municipios en los que desarrolla actividades y posee local, oficina o establecimiento, resulta evidente que no se agravia de la negativa municipal a “aplicar” el Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977 sino que, encontrándose fuera de debate su vigencia y aplicación, mantiene una controversia sobre la recta “interpretación” de uno de sus preceptos, lo que determina que el proceso no corresponda a la competencia de la justicia federal.

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

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.*

Las divergencias sobre la interpretación de normas de derecho público local—como lo es el Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977—deben ser ventiladas ante los jueces locales, que deberán examinar el alcance de un tributo que deriva de una ordenanza municipal creada y aplicada por las autoridades de igual carácter, interpretándolos en el espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles; ello es así en resguardo del respeto al sistema federal y de las autonomías provinciales que requieren que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de esa naturaleza, sin perjuicio de que los temas federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 104, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín (Sala I), al confirmar la resolución de la instancia anterior, declaró la incompetencia de la justicia federal para conocer en la acción meramente



declarativa interpuesta por YPF S.A. contra la Municipalidad de La Matanza (Provincia de Buenos Aires), a fin de obtener que cese el estado de incertidumbre en que se encuentra a raíz de la pretensión municipal de cobrar un tributo en concepto de “tasa por inspección de seguridad e higiene”.

Para así decidir, sus integrantes consideraron que en autos se cuestiona la interpretación y aplicación de una ordenanza municipal, materia que reviste evidente carácter de derecho público local y, en consecuencia, entendieron que el proceso resulta ajeno a la competencia federal.

– II –

Contra tal pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 117/123, que fue concedido a fs. 125.

Sostiene, en síntesis, que el conocimiento de la causa corresponde a la competencia de la justicia federal, pues la norma tributaria dictada por el municipio es contraria al Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977 y a la ley 23.548 de Coparticipación Federal y, en consecuencia, considera aplicable la doctrina de los precedentes de V.E. “Argencard S.A.” y “Unilever S.A.” (Fallos: 327:1473 y 328:3340, respectivamente).

– III –

Ante todo, cabe recordar que los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48, pues dichas decisiones no constituyen sentencia definitiva, salvo que medien determinadas circunstancias excepcionales que permitan equipararlas a tales, como que haya denegación del fuero federal (Fallos: 326:4352; 327:4650).

Esto es lo que ocurre en el *sub lite*, puesto que la actora solicitó que se declare la competencia de la justicia federal y ello le fue denegado en la decisión recurrida.

– IV –

Sentado lo anterior, en cuanto al fondo del asunto, pienso que la sentencia apelada se ajusta a derecho, toda vez que este proceso no corresponde a la competencia de la justicia federal.

En efecto, según se desprende de los términos de la demanda, a cuya exposición se debe acudir de modo principal para determinar la competencia (art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), mediante esta acción declarativa la actora procura despejar el estado de incertidumbre en el que se encuentra respecto de la pretensión municipal de que conforme la base imponible de la tasa por inspección de seguridad e higiene distribuyendo el total de los ingresos gravados por el impuesto sobre los ingresos brutos de la Provincia de Buenos Aires sólo entre aquellos municipios en los que desarrolla actividades y posee local, oficina o establecimiento.

En su criterio, ello atenta contra la previsión del art. 35 del Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977, porque –siempre según su opinión– este precepto ordena el reparto entre todos los municipios donde desarrolle actividades, independientemente de si lo hace con o sin local o establecimiento.

En tales condiciones, resulta evidente para mí que la actora no se agravia de la negativa municipal a “*aplicar*” el Convenio Multilateral sino que, encontrándose fuera de debate su vigencia y aplicación, mantiene una controversia sobre la recta “*interpretación*” de uno de sus preceptos.

En este sentido, el Tribunal ya había establecido que los pronunciamientos que no desconocen la aplicación de las disposiciones del Convenio Multilateral no son susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, pues en ellos la materia a resolver se ciñe a la interpretación de cuestiones de derecho público local (Fallos: 304:504, cons. 3° y su cita).

Estas divergencias sobre la interpretación de normas de derecho público local –como lo es el Convenio Multilateral– deben ser ventiladas ante los jueces locales, que deberán examinar el alcance de un tributo que deriva de una ordenanza municipal creada y aplicada por las autoridades de igual carácter, interpretándolos en el espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles.

Ello es así, en resguardo del respeto al sistema federal y de las autonomías provinciales que requieren que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de esa naturaleza, sin perjuicio de que los temas federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por

la vía del recurso extraordinario (Fallos: 313:548; 323:3859; 327:1789; 328:3700).

En tales condiciones, considero que no resultan aplicables a esta causa los precedentes antes citados, “Argencard S.A.” y “Unilever S.A.”.

El primero, porque allí se debatía la negativa de la demandada a “*aplicar*” el Protocolo Adicional del Convenio Multilateral, respecto de la deuda tributaria determinada por una resolución de la Dirección General de Rentas provincial, y el Tribunal indicó que la eventual violación –por parte de una provincia– del compromiso de “*continuar aplicando*” las normas del Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977, así como sus modificaciones o sustituciones, involucra, en principio, una cuestión constitucional y, por lo tanto, correspondía a la competencia de la justicia federal, mientras que, en cambio, en el *sub lite*, lo que se cuestiona no esa falta aplicación, sino la interpretación que el municipio hace del art. 35 del referido Convenio Multilateral, lo que, ciertamente, supone que lo está aplicando.

El segundo porque, a diferencia del *sub discussio*, se discutía la declaración de inconstitucionalidad de una contribución municipal por ser contraria a la ley 23.548 y a la Constitución Nacional. En tales condiciones el conflicto –tal como había sido planteado– no involucraba cuestiones puramente locales, como acontece en el *sub lite*, más allá de la naturaleza de los actos que confrontaban con la ley convenio y con las cláusulas constitucionales que rigen el tema.

– V –

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 22 de julio de 2008. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “YPF SA y otro c/ Municipalidad de La Matanza y otro s/ ordinario”.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar al recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Sin costas en razón de la ausencia de contradictorio. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **la actora YPF SA**, representada por el **Dr. Carlos María Sáenz Valiente**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Enrique G. Bulit Goñi y Gonzalo J. Llanos**.

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

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de San Martín**.

---

GRUPO REPUBLICA S.A. c/ TERMINALES PORTUARIAS ARGENTINAS S.A.

*APARIENCIA JURIDICA.*

La regla del art. 58 de la ley 19.550 consagra una excepción que consiste en la demostración de que el conocimiento del tercero de la infracción a la representación plural sea “efectivo”, es decir, que el conocimiento del tercero no puede ser presumido y exige una prueba cabal, alejada de toda duda, lo cual es consistente con los valores que protege el legislador, porque si quien contrata con terceros tuviera que cerciorarse de todos los hechos atinentes a la gestión representativa existirían altos costos de transacción que dificultarían enormemente la actividad económica.

*APARIENCIA JURIDICA.*

Al revocar la sentencia que había ordenado llevar adelante la ejecución contra la demandada como avalista de un pagaré e hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título deducida por ésta, la sentencia prescindió de exigir el conocimiento –real–

por parte de la ejecutante acerca de la infracción a la representación plural, así como su prueba cabal y mudó todo ello por otra exigencia de distinta índole, la de que el tercero no haya sido negligente en la adquisición del conocimiento acerca de la existencia de una infracción a la representación plural, haciendo responsable a la ejecutante –en razón de su profesionalidad– por incurrir en aquello que “debió” conocer y no conoció, con lo que incorporó el ingrediente de la “buena fe” del tercero, que es ajeno a la operatividad del art. 58 de la ley 19.550.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó la decisión que había ordenado llevar adelante la ejecución contra la demandada, como avalista de un pagaré e hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título deducida por ésta, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala A, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, revocó la sentencia de fs. 362/372 que había ordenado llevar adelante la ejecución contra la demandada, como avalista de un pagaré por U\$S 500.000, e hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título deducida por ésta, declarando inaplicable al caso la doctrina del artículo 58 de la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550, puesto que no estimaba que la apariencia creada por el apoderamiento al director firmante del aval en infracción a la organización plural de la demandada, hubiera sorprendido en su buena fe a la ejecutante, Grupo República S.A. (ex Banco República S.A.) –entidad de vasta trayectoria–, que debió asegurarse de la existencia de tal regla de representatividad, máxime en atención al monto del título. Ponderó además que el contenido del poder en cuestión era irrelevante, ya que de él no surgía la voluntad de la sociedad de otorgarlo con los recaudos estatutarios (fs. 448/448 vta.).

Surge de las actuaciones que la demandada planteó la excepción negando ser deudora y que el firmante tuviera facultades para obli-

garla puesto que dicho acto violaba el Estatuto Social. Adujo que el ejecutante sabía que el firmante del aval carecía de facultades para obligarla, ya que la atribución para otorgar el poder utilizado en esa operación correspondía al directorio de la sociedad, no a su presidente, quien tampoco contaba con la autorización de la Asamblea Extraordinaria; conocimiento del Estatuto que atribuyó a la ejecutante por tener abierta en esa entidad una cuenta corriente bancaria y a la larga relación comercial que las unía y, quien –afirma–, debió verificar la existencia de facultades suficientes mediante el estudio del poder presentado (fs. 269/289).

El ejecutante, de su parte, solicitó el rechazo de tal defensa arguyendo que el aval, pese a la limitación estatutaria, le era oponible a la demandada por aplicación de la teoría de la apariencia (art. 58 de la L.S.). Destacó que ni la apariencia, ni la validez del Poder –acordando facultades para otorgar avales y fianzas y no redargüido de falso– resultaban afectados, ni por el conocimiento del Estatuto por el sector cuentas corrientes del Banco, ni por la falta de transcripción del acta de directorio en la escritura pública; circunstancia que se ve reforzada por el envío que, la avalista efectuara, de una nota fechada el 5/01/95 informando sobre la vigencia de ese Poder, lo cual fue reconocido por ella (fs. 320/329).

Contra ese pronunciamiento, el ejecutante dedujo el recurso extraordinario de fs. 458/472, que contestado por la demandada a fs. 481/495 y desestimado a fs. 486, dio origen a la presentación directa de fs. 79/97 del cuaderno de queja.

– II –

El apelante sostiene que el pronunciamiento es arbitrario porque se sustenta en fórmulas genéricas que constituyen un fundamento solo aparente y omite tratar cuestiones oportunamente formuladas, con lo cual –sostiene– afecta derechos y garantías constitucionales (art. 18 de la Constitución Nacional). En particular señala que no han sido examinados el planteo referido a la falta de redargüción de falsedad y plena fe de la escritura pública (fs. 300/303) mediante la cual se otorgó el poder para firmar el aval (fs. 9), el envío por la demandada de una carta informando el cumplimiento de aquel acto (fs. 304) y la aplicación de la doctrina de la apariencia (art. 58 de la LSC). Puntualiza igualmente, que omite analizar también que el otorgamiento de avales

integra el objeto de las sociedades comerciales y que los estatutos de la demandada contemplaban dicha facultad.

– III –

En primer lugar, estimo necesario indicar que, si bien las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen, en principio la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48, cabe asignar tal carácter a la resolución apelada que, por declarar inaplicable la doctrina de la apariencia concluye haciendo lugar a la excepción de inhabilidad de título y desconociendo, de tal modo, la calidad de avalista de la demandada, en tanto dicha cuestión no podría ser planteada en una instancia ulterior, en razón de quedar comprendida en las previsiones del artículo 553 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (v. Fallos: 325:2839).

En segundo lugar, que no obstante el Tribunal tiene reiteradamente dicho que las cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común y procesal constituyen temas propios de los jueces de la causa, y ajenos en principio a la instancia excepcional del artículo 14 de la ley 48, ha hecho excepción a tal regla, cuando el fallo prescinde de la consideración de argumentos conducentes para la correcta solución del caso y, por apoyarse en afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva latitud, no da respuesta adecuada a los serios planteos que el apelante formula en defensa de sus derechos (v. Fallos: 324:1595, 325:350, etc.).

En ese contexto, adelanto mi opinión sobre la procedencia de los agravios relativos a la aplicación de la doctrina de la apariencia, puesto que el decisorio, ha omitido dar tratamiento adecuado a una cuestión conducente para resolver el litigio.

Al efecto, debo recordar que la doctrina del *ultra vires* receptada en el artículo 58 de la Ley de Sociedades postula que los actos de los representantes obligan a la sociedad cuando no sean notoriamente extraños a su objeto social y se aplica aún en infracción de la organización plural en el supuesto de obligaciones contraídas mediante títulos valores, salvo que el tercero tuviere conocimiento efectivo que el acto se celebra en infracción a la representación plural.

Ahora bien, dado que la actuación del representante societario conlleva la imputación de sus actos a la persona jurídica, tanto el

otorgamiento –sin facultades suficientes– de un poder para dar avales, tal lo establecido por los jueces de la causa, como la actuación del mandatario por la representación que le fue conferida (art. 221 del Código de Comercio), se inscribe en el ámbito de la apariencia jurídica que consagra esa norma y en cuya virtud, se acuerda plena eficacia a tales actos jurídicos respecto de terceros, mediante el juego de una presunción que sólo puede desvirtuarse cuando ellos conocen efectivamente que el acto concreto es celebrado sin dichas facultades.

Al respecto, en oportunidad de rechazar una excepción de falta de legitimación pasiva deducida por abuso de firma en blanco en un pagaré suscrito por un funcionario competente de la demandada, V.E. consideró que no podía excusar la responsabilidad por la defectuosa ejecución de un mandato, pues ello no era sino una expresión del principio que impone el respeto de la apariencia del derecho, que ha justificado aún soslayar la normas referentes a la infracción de la representación plural (art. 58, ley 19.550) (v. Fallos: 317:1826).

Desde esta perspectiva, advierto pues, que el decisorio apelado se circunscribe a declarar inaplicable la doctrina de la apariencia sin examinar los agravios referidos a la plena fe de la escritura pública y su falta de redargución de falsedad por la demandada, cuando de ella resulta que el presidente de la sociedad avalista el 7 de setiembre de 1994 otorgó al director firmante del pagaré un poder especial para operaciones bancarias con facultades para firmar avales y otorgar fianzas (fs. 300/303), otorgamiento que fue comunicado por la demandada al ejecutante mediante nota del 5 de enero de 1995 (fs. 304). Asimismo, que conforme surge del acta del 1 de julio de 1994, el directorio de la demandada autorizó el otorgamiento de un poder general amplio de administración y disposición –salvo para la venta de inmuebles y constitución de hipotecas– a ese director (fs. 78/79).

Por otra parte, para arribar a la conclusión que el ejecutante no fue sorprendido en su buena fe, la Sala ponderó que había vulnerado un deber de constatación del cumplimiento de las reglas de organización plural por el avalista, sin una debida consideración de la norma en cuanto releva de esta carga a los terceros contratantes y sin examinar la plataforma fáctica precedentemente descrita, de la cual dependía el encuadramiento o no del caso dentro del supuesto de apariencia reglado.



Cuestión ésta que revela, además, contradicción en el razonamiento efectuado, pues no obstante alude a la apariencia creada, el tribunal de alzada termina infiriendo que no hubo buena fe del ejecutante cuando, el artículo 58 –precisamente– instituye una presunción de buena fe en favor de los terceros por la apariencia creada para obligaciones como las del *sub lite* contraídas mediante títulos valores en infracción a la regla de organización plural.

La subsunción de la plataforma fáctica en el derecho vigente, traspasa de tal modo una exégesis de la norma que la torna inoperante, desde que los jueces no se hacen cargo, como es menester, de establecer si el poder otorgado generó la apariencia jurídica aludida y, de haber sido ése el caso, si el ejecutante sabía que, al otorgar el aval, la demandada obraba en infracción a la regla plural. Vale decir que, para desvirtuar la presunción, la invocación de conocimiento de la regla de organización plural por el ejecutante no resultaba suficiente, sino que se requería de la invocación y acreditación de conocimiento de la violación en el caso específico, tal como lo prescribe la norma aplicable.

Lo aseverado no implica 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 y ajenas a la vía del artículo 14 de la ley 48.

Por los fundamentos expuestos opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la resolución apelada a fin de que se dicte otra con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 10 de noviembre de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Grupo República S.A. c/ Terminales Portuarias Argentinas S.A. s/ ejecutivo”, para decidir sobre su procedencia.

### Considerando:

1º) Que la Sala A, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, revocó la sentencia de fs. 362/372 que había ordenado llevar adelante la ejecución contra la demandada, como avalista de un pagaré por U\$S 500.000, e hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título deducida por ésta.

2º) Que contra ese pronunciamiento, el ejecutante dedujo el recurso extraordinario de fs. 458/472 que, contestado por la demandada a fs. 481/495 y desestimado a fs. 486, dio origen a la presentación directa de fs. 79/97 del cuaderno de queja. Sostiene allí que el pronunciamiento es arbitrario porque se sustenta en fórmulas genéricas que constituyen un fundamento sólo aparente y omite tratar cuestiones oportunamente formuladas, con lo cual –afirma– afecta derechos y garantías constitucionales (art. 18 de la Constitución Nacional). En particular señala que no han sido examinados el planteo referido a la falta de redargución de falsedad y plena fe de la escritura pública (fs. 300/303) mediante la cual se otorgó el poder para firmar el aval (fs. 9), el envío por la demandada de una carta informando el cumplimiento de aquel acto (fs. 304) y la aplicación de la doctrina de la apariencia (art. 58 de la Ley de Sociedades Comerciales). Puntualiza, igualmente, que también omite analizar que el otorgamiento de avales integra el objeto de las sociedades comerciales y que los estatutos de la demandada contemplaban dicha facultad.

3º) Que el recurso es formalmente admisible en cuanto a la existencia de una sentencia definitiva. Esta Corte tiene dicho que cabe asignar tal carácter a la sentencia que, recaída en juicio ejecutivo, descarta la existencia de una obligación cambiaria a cargo de la ejecutada, lo cual no es susceptible de ser discutido nuevamente en un juicio ordinario posterior, en razón de quedar comprendido dicho supuesto en las previsiones del art. 553 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 325:2839).

Asimismo, si bien este Tribunal tiene reiteradamente dicho que las cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común y procesal constituyen temas propios de los jueces de la causa, y ajenos, en principio, a la instancia excepcional del art. 14 de la ley 48, ha hecho excepción a tal regla cuando el fallo prescinde de la consideración de argumentos conducentes para la correcta solución del

caso y, por apoyarse en afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva latitud, no da respuestas adecuadas a los serios planteos que el apelante formula en defensa de sus derechos (Fallos: 324:1595; 325:350, entre otros).

4º) Que el recurso también es admisible en relación a la configuración de una causa de arbitrariedad de la sentencia recurrida.

El análisis de la arbitrariedad 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 el presente caso, la decisión adoptada por la Cámara niega la existencia de un aval cambiario adjudicando al ejecutante la carga de averiguación, lo cual es exactamente lo contrario a lo que dice la ley vigente. No es una interpretación legítima, ya que no responde a ninguno de los significados que ha motivado el art. 58 de la ley 19.550, en la dogmática vigente. Por otra parte, la decisión tiene una relevancia institucional considerable, porque si se la aplicara generalizadamente, afectaría gravemente el funcionamiento de las actividades comerciales y la seguridad jurídica.

5º) Que la arbitrariedad de la sentencia surge del análisis del razonamiento jurídico de la decisión.

El Banco ejecutante promovió una demanda ejecutiva contra Terminales Portuarias Argentinas S.A. procurando el cobro de un pagaré que había firmado como avalista.

La demandada planteó excepción negando ser deudora y que el firmante tuviera facultades para obligarla, puesto que dicho acto violaba el Estatuto Social. Adujo que el ejecutante sabía que el firmante del aval carecía de facultades para obligarla, ya que la atribución para otorgar el poder utilizado en esa operación correspondía al directorio de la sociedad, no a su presidente, quien tampoco contaba con la autorización de la Asamblea Extraordinaria, conocimiento del Estatuto que atribuyó a la ejecutante por tener abierta en esa entidad una cuenta

corriente bancaria y a la larga relación comercial que las unía, y que esta última –afirma– debió verificar la existencia de facultades suficientes mediante el estudio del poder presentado (fs. 269/289).

El ejecutante, por su parte, solicitó el rechazo de tal defensa arguyendo que el aval, pese a la limitación estatutaria, le era oponible a la demandada por aplicación de la teoría de la apariencia (art. 58 de la Ley de Sociedades Comerciales). Destacó que ni la apariencia, ni la validez del poder –acordando facultades para otorgar avales y fianzas y no redargüido de falso– resultaban afectados, ni por el conocimiento del Estatuto por el sector cuentas corrientes del Banco, ni por la falta de transcripción del acta de directorio en la escritura pública, circunstancia que se ve reforzada –según sus dichos– por el envío que la avalista efectuara de una nota fechada el 05/01/95 informando sobre la vigencia de ese Poder, lo cual fue reconocido por ella (fs. 320/329).

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, y apelada, esta sentencia fue revocada por la decisión que ahora se recurre.

Para hacer lugar a la excepción, consideró que no puede estimarse que la apariencia creada hubiere sorprendido en su buena fe a la ejecutante y, sostuvo, que el Banco debió asegurarse de la representatividad, máxime en atención al monto del título.

Los hechos descriptos no son controvertidos en una entidad suficiente como para que la presente sea una cuestión fáctica y, por el contrario, es evidente que la cuestión gira alrededor de una interpretación de la ley vigente que excede los límites que ella permite.

6º) Que cabe recordar que el art. 58 de la ley 19.550 –que recepta la doctrina del *ultra vires*– dispone que “El administrador o representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. Este régimen se aplica aun en infracción de la organización plural, si se tratare de obligaciones contraídas mediante títulos valores..., salvo cuando el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación plural”.

Esta norma regula lo relativo al órgano de representación de la sociedad en sus relaciones con terceros, imputando a la sociedad los

actos celebrados por quienes, por disposición de la ley, tienen dicha facultad. La ley adopta claramente el principio de la apariencia jurídica y la protección de las expectativas de quienes contratan con la sociedad.

Dado que la actuación del representante societario conlleva la imputación de sus actos a la persona jurídica, tanto el otorgamiento sin facultades suficientes de un poder para dar avales –tal lo establecido por los jueces de la causa–, como la actuación del mandatario por la representación que le fue conferida (art. 221 del Código de Comercio), se inscriben en el ámbito de la apariencia jurídica que consagra esa norma, y en cuya virtud se acuerda plena eficacia a tales actos jurídicos respecto de terceros. Este efecto imputativo no es aplicable cuando se trate de actos notoriamente extraños al objeto social, lo que no fue materia de juzgamiento en la sentencia en recurso.

7º) Que la regla consagra una excepción que consiste en la demostración de que el conocimiento del tercero de la infracción a la representación plural sea “efectivo”. Es decir que el conocimiento del tercero no puede ser presumido y exige una prueba cabal, alejada de toda duda.

Esta regla de distribución legal de la carga probatoria es consistente con los valores que protege el legislador. Si quien contrata con terceros tuviera que cerciorarse de todos los hechos atinentes a la gestión representativa existirían altos costos de transacción que dificultarían enormemente la actividad económica. La protección de la confianza y la expectativa de los terceros es esencial en las relaciones comerciales, y es gravemente afectada por interpretaciones como las que se cuestiona.

Esta regla también se ajusta a las que distribuyen la carga probatoria, puesto que quien invoca un hecho impeditivo de la pretensión debe demostrarlo, lo que no ha ocurrido en el caso.

Por otra parte, es coherente con la lógica jurídica, ya que toda excepción es de interpretación restrictiva.

La decisión de la Cámara excede las posibilidades legítimas de interpretación de la norma y es, por ello, arbitraria conforme a la doctrina de esta Corte.

8º) Que el conocimiento efectivo no es equivalente al presumido. Al realizar lo apuntado, la sentencia del *a quo* ha prescindido de exigir ese conocimiento efectivo –real– por parte de la ejecutante acerca de la infracción a la representación plural, así como su prueba cabal, y ha mudado todo ello por otra exigencia de distinta índole, a saber, la de que el tercero no haya sido negligente en la adquisición del conocimiento acerca de la existencia de una infracción a la representación plural, haciendo en el caso responsable a la ejecutante –en razón de su profesionalidad– por incurrir en aquello que “debió” conocer y no conoció.

Con ello el *a quo* incorporó el ingrediente de la “buena fe” del tercero, que es ajeno a la operatividad del art. 58 de la ley 19.550 lo que resulta claro del breve y único párrafo que la cámara de apelaciones dedicó a la cuestión al referir que “...considerando que la parte actora es una entidad bancaria de vasta trayectoria, no puede estimarse que hubiere sorprendido en su buena fe la apariencia creada. Entonces la entidad receptora del aval en cuestión debió asegurarse de la existencia de tal regla de representatividad, máxime en atención al monto por el que fue otorgado el mismo...” (fs. 56 vta. del cuaderno de queja).

Al así decidir, el tribunal *a quo* alteró el sentido de la norma e invirtió la carga de la prueba de la excepción que ella consagra. Y no sólo eso, pues, además, como se dejara dicho, involucró en su razonamiento la cuestión de la “buena fe” de la ejecutante, que nada tiene que ver con la economía del citado art. 58.

En efecto, el art. 58 de la Ley de Sociedades Comerciales fija, en el aspecto aquí considerado, una excepción y no una condición *iuris* para la producción del efecto que establece, lo que significa reafirmar que la buena fe del tercero no es requisito ni es constitutiva de la fuerza vinculante del acto para la sociedad. De ahí que, en el supuesto contemplado por la norma, concurriendo las condiciones fijadas, nace la obligación para la sociedad con prescindencia de la buena fe del tercero, por lo que a éste, legitimado activo de la acción cambiaria, no le incumbe la carga de la prueba de su buena fe; es a la sociedad a la que en juicio le corresponde desvirtuar la presunción, ínsita en la norma, de que el tercero infringe el régimen plural de representación. En consecuencia, a falta de tal acreditación, la cuestión debe resolverse en contra de la sociedad.

9º) Que la organización plural para la representación del interés social no es oponible a los terceros cuando se trata de obligaciones contraídas mediante títulos valores.

Este reforzamiento de la apariencia jurídica en el caso de los títulos valores persigue asegurar la protección de la confianza y la lealtad en las relaciones comerciales. La sentencia en recurso no considera en absoluto esta cuestión.

10) Que la sentencia incurre en otra causal de arbitrariedad, cual es la ausencia de valoración de pruebas. En el caso, el decisorio apelado se circunscribe a declarar inaplicable la doctrina de la apariencia sin examinar los agravios referidos a la plena fe de la escritura pública y su falta de redargución de falsedad por la demandada, cuando de ella resulta que el presidente de la sociedad avalista, el 7 de septiembre de 1994, otorgó al director firmante del pagaré un poder especial para operaciones bancarias con facultades para firmar avales y otorgar fianzas (fs. 300/303), otorgamiento que fue comunicado por la demandada al ejecutante mediante nota del 5 de enero de 1995 (fs. 304). Asimismo, omite considerar que conforme surge del acta del 1º de julio de 1994, el directorio de la demandada autorizó el otorgamiento de un poder general amplio de administración y disposición –salvo para la venta de inmuebles y constitución de hipotecas– a ese director (fs. 78/79).

11) Que la decisión judicial debe delimitar los hechos conforme a la aplicación de las reglas procesales, identificar las normas aplicables y derivar de ellas consecuencias razonables.

En el caso, el elemento fáctico ha sido extraído con violación a las reglas de la carga probatoria, y el elemento normativo ha sido desvirtuado mediante la incorporación de elementos que no contiene, conforme se ha señalado en considerandos anteriores. Pero además, no hay una derivación razonada, en el sentido de coherencia con los valores que protege el ordenamiento.

La regla consagrada en la sentencia invierte la carga de autoinformación, con lo cual, si se aplicara generalizadamente, haría que quienes contratan con las sociedades se vean obligados a adoptar medidas de diligencia extremas, para evitar presunciones en su contra. Ello haría que las relaciones comerciales sean más lentas, costosas y

perjudiciales para las partes así como para la sociedad. Este efecto contraría claramente la seguridad jurídica, la confianza creada en el tráfico comercial, la protección de los terceros, la buena fe y la estabilidad de los derechos.

Por ello, habiendo dictaminado 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. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese, agréguese la queja al expediente principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*en disidencia*) — 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 LOS  
SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI  
Y 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, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Dése por perdido el depósito de fs. 1. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el Grupo República S.A., actora en autos**, representada por el **Dr. Matías E. Bravo** y patrocinada por el **Dr. Guillermo R. Moncayo**.



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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 23.**

---

EDITA MENDIZABAL DE ETCHART c/ ALDO FEDERICO KENNY

*COSA JUZGADA.*

Si de los términos empleados en el fallo absolutorio no puede afirmarse que haya existido un juicio de certeza acerca de la falta de autoría del imputado, sino que ha mediado un estado subjetivo de duda que, en el plano criminal, debe redundar en beneficio del reo, tal circunstancia no resulta idónea para vincular al juez civil quien, sobre las bases de otras pautas de convicción, puede estimar los hechos y la prueba de manera diversa.

*COSA JUZGADA.*

La autoridad de la cosa juzgada reconocida por el art. 1103 del Código Civil a la sentencia absolutoria queda limitada a la materialidad de los hechos y a la autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa, por lo que llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil, puede indagarse –en la medida en que la culpa civil es distinta en grado y naturaleza de la penal– si no ha mediado de parte del procesado una falta o culpa civil que lo responsabilice pecuniariamente.

*COSA JUZGADA.*

Aceptado que el hecho existió y al haber quedado determinado que el *a quo* ha dado un alcance inadecuado a los términos utilizados en la sentencia absolutoria, corresponde que –tal como fue ordenado en la anterior sentencia de la Corte– él realice un examen crítico de las declaraciones testificales como también de las demás constancias existentes en el proceso relacionadas con el modo en que se inició el fuego, a fin de juzgar si se configuraban los presupuestos de la responsabilidad patrimonial que pretendía hacerse efectiva en sede civil.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

## Suprema Corte:

Los magistrados integrantes de la Sala “A”, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, rechazaron el recurso extraordinario provincial intentado por la parte actora contra la sentencia de la Sala 2, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la citada Provincia (v. fs. 909/919).

Contra este pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 922/972, cuya denegatoria de fs. 988/992, motiva la presente queja.

En el *sub lite*, se encuentra en tela de juicio la inteligencia de un pronunciamiento del Tribunal recaído en la propia causa (v. fs. 733/737), circunstancia que hace formalmente viable el recurso extraordinario (v. doctrina de Fallos: 308:617; 310:1129; 313:1333, entre otros).

Dicho esto, y atento a que los jueces de la Sala “A” elaboraron su decisorio sometándose a directivas de V.E. (v. fs. 913 y vta., cons. I), considero, tal como ya se expresara en el anterior dictamen de esta Procuración a fs. 847 de autos, que son los miembros de esa Exma. Corte Suprema, en su carácter de intérprete máximo y final de sus propios dichos, a quienes compete expedirse en el problema, dado que esta Procuración General de la Nación no tuvo opinión consonante en los anteriores pronunciamientos del Alto Tribunal en la presente causa (v. fs. 730/732 vta. y 847).

Por todo ello, solicito a V.E., tenga por evacuada la vista en los términos indicados. Buenos Aires, 4 de junio de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mendizabal de Etchart, Edita c/ Kenny, Aldo Federico s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala A del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa que desestimó el recurso extraordinario local respecto de la sentencia de la alzada que había rechazado la demanda de daños y perjuicios derivados de un incendio rural, el vencido interpuso el remedio federal cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que después de haber efectuado una extensa reseña de los hechos de la causa y de las posturas asumidas por cada una de las partes, el *a quo* sostuvo que correspondía examinar los planteos recursivos de la actora referentes a que se había efectuado una incorrecta aplicación del art. 1103 del Código Civil, en razón de que el fundamento de la absolución dictada en sede penal no había sido por la falta de autoría, sino por aplicación del art. 4º del Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa –beneficio de la duda– que favorecía al imputado.

3º) Que el tribunal señaló también que al dictar el pronunciamiento mediante el cual se absolvió al demandado del delito de incendio culposo, el juez penal había destacado la existencia de ciertos indicios derivados de la conducta del demandado; empero, agregó que “ello no nos permite concluir en esta etapa del plenario que haya sido el procesado quien iniciara el fuego que luego produjera el incendio con las consecuencias detalladas”, y que “se arriba a un panorama probatorio insuficiente que, si bien permite acreditar el hecho, no ocurre lo mismo con la autoría...”.

4º) Que el tribunal superior destacó que, en definitiva, se había absuelto al demandado por aplicación del art. 4º del Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa, “ante la orfandad probatoria” que no permitía tener por acreditado que el imputado hubiese sido el autor del hecho y que, en tales condiciones, el fallo que había absuelto a Kenny tenía el alcance asignado por el art. 1103 del Código Civil, pues su autoría dependía de la certidumbre que el sentenciante hubiera alcanzado sobre ella.

5º) Que el *a quo* expresó que si el juez penal había respondido en forma negativa el interrogante referente a si Kenny había sido el autor del hecho, por imperio del art. 1103 del Código Civil no podía el juez civil declarar que si lo fue, pues, de ser así, entraría en contradicción

con lo concluido en sede criminal, vulnerando el principio de raigambre constitucional de la cosa juzgada. Añadió que no afectaba esa conclusión el hecho de que la ausencia de autoría hubiese sido resuelta por aplicación del art. 4° del Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa, pues el medio por el que se llegaba a esa conclusión no borraba el escándalo que producirían sentencias contradictorias respecto del autor de un mismo hecho, escándalo que, precisamente, era el que se había querido evitar con la prohibición del art. 1103 del Código Civil.

6°) Que, por último, sostuvo que el examen del fundamento del fallo absolutorio tornaba innecesario formular cualquier otra consideración respecto a la valoración inadecuada de la prueba testifical y demás constancias existentes en el proceso que permitan juzgar respecto de la configuración de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, en razón de que resultaba aplicable lo dispuesto por el art. 1103 del Código Civil, según el cual la absolución dictada en sede penal por falta de autoría tiene valor de cosa juzgada.

7°) Que la vencida interpuso el remedio federal con sustento en que *a quo* se había apartado de las pautas dadas por esta Corte Suprema en sus anteriores intervenciones y había asignado a los términos de la sentencia absolutoria un alcance excesivo que coartaba injustificadamente el ámbito de apreciación de los hechos que competía al juez civil, según los términos de los arts. 1102 y 1103 del Código Civil, aparte de que se había efectuado una valoración inadecuada de las declaraciones testificales, como también del resto de las pruebas existentes en el proceso que constituían indicios serios, precisos y concordantes respecto a quien había sido el responsable del incendio.

8°) Que el recurso extraordinario es procedente pues la interpretación de las sentencias de la Corte Suprema en las mismas causas en que ellas han sido dictadas, constituye cuestión federal para ser examinada en la instancia del art. 14 de la ley 48 cuando, como sucede en autos, el fallo impugnado consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce, en lo esencial, su decisión (Fallos: 306:1698; 307:483, 1948 y 2124; 308:215 y 1104; 321:2114, entre muchos otros).

9°) Que, en efecto, la corte local —que desarrolló argumentos similares a los utilizados por la cámara para afirmar que en el caso se había configurado uno de los supuestos previstos por el art. 1103 del

Código Civil que impedía el dictado de una condena en dicha sede— ha dado un alcance inadecuado a los términos utilizados en la sentencia absolutoria, pues si bien se aludió allí a un “panorama probatorio insuficiente” con respecto a la autoría del imputado, lo cierto es que para fundar la absolución el magistrado citó expresamente el principio consagrado por el art. 4º del Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa, según el cual “En caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado”.

10) Que, en consecuencia, de los términos empleados en el fallo absolutorio, no puede afirmarse —como lo hace la corte local— que haya existido un juicio de certeza acerca de la falta de autoría del imputado, sino que ha mediado un estado subjetivo de duda que, en el plano criminal, debe redundar en beneficio del reo; empero, tal circunstancia no resulta idónea para vincular al juez civil quien, sobre las bases de otras pautas de convicción, puede estimar los hechos y la prueba de manera diversa.

11) Que este Tribunal ha decidido que la autoridad de la cosa juzgada reconocida por el art. 1103 del Código Civil a la sentencia absolutoria queda limitada a la materialidad de los hechos y a la autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa (Fallos: 315:727; 316:2824), por lo que llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil, puede indagarse —en la medida en que la culpa civil es distinta en grado y naturaleza de la penal— si no ha mediado de parte del procesado una falta o culpa civil que lo responsabilice pecuniariamente (Fallos: 315:1324 y sus citas).

12) Que aceptado que el hecho existió y al haber quedado determinado que el *a quo* ha dado un alcance inadecuado a los términos utilizados en la sentencia absolutoria, corresponde que el —tal como fue ordenado en la sentencia dictada anteriormente por este Tribunal (fs. 733/734, considerandos 8º y 9º del voto de la mayoría)— realice un examen crítico de las declaraciones testimoniales de Young, Figueroa, Sierra y Martínez (fs. 29/31; 32/34; 50 y 53 vta. de la causa penal), como también de las demás constancias existentes en el proceso relacionadas con el modo en que se inició el fuego (conf. acta de inspección ocular y croquis de fs. 10/13; informe técnico del cuerpo de bomberos de la policía de la Provincia de Buenos Aires de fs. 19/20 vta.; declaraciones testimoniales prestadas en el acta de debate del juicio oral obrante a fs. 186/190 y 206/221), a fin de juzgar si se configuraban los

presupuestos de la responsabilidad patrimonial que pretendía hacerse efectiva en sede civil.

13) Que, en tales condiciones, la decisión apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo que al afectar en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas, corresponde admitir el recurso y descalificar el fallo (art. 15 de la ley 48).

Por ello y 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 medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese y remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Edita Mendizabal de Etchart**, representada por la **Dra. Ana María Mendiara**.

Tribunal de origen: **Sala A del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial y de Minería, ambos de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de La Pampa**.

---

FERNANDO GASTON DOBANTON c/ MINISTERIO DE JUSTICIA – SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL

*RETIRO MILITAR.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró el derecho del actor –retirado del Servicio Penitenciario Federal– al cobro del suplemento de “casa-habitación” previsto en el art. 37, inc. f, de la ley 20.416 y reglamentado por el decreto 1058/89 si la conclusión de que lo establecido en el art. 5° de dicho decreto, en cuanto exige que los agentes pasivos para ser acreedores del incremento del 10 % de sus habe-

res hayan gozado del beneficio en la época de producirse el cese, configuraba un supuesto de exceso reglamentario, pugna abiertamente con la norma contenida en el art. 9° de la ley 13.018 –con la que inició su razonamiento– ya que implica admitir que el haber de retiro pueda ser modificado mediante la incorporación de un suplemento que no integró el “último sueldo” percibido.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala III, revocó el fallo de la anterior instancia (fs. 133/138) e hizo lugar a la acción interpuesta contra el Ministerio de Justicia de la Nación, Servicio Penitenciario Federal, declarando el derecho del interesado al cobro del suplemento de “casa-habitación”, previsto por el artículo 37, inciso f), de la ley N° 20.416 –reglamentado por el decreto N° 1058/89– y rechazando la prescripción opuesta por la demandada. En cuanto a la actualización e intereses, estableció que serán de aplicación, hasta el 31.03.91, las disposiciones de las leyes N° 22.328 y 22.948; y, a partir del 01.04.91, el decreto N° 941/91; esto es –precisó– la tasa pasiva promedio mensual publicada por el Banco Central de la República Argentina (fs. 163/164 y 165).

Contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario (fs. 170/178), que fue replicado (fs. 181/187) y concedido a fojas 189, toda vez que se encontraba en tela de juicio la interpretación de una norma federal como es el decreto N° 1058/89.

– II –

Se agravia la recurrente, en lo substancial, por considerar que para ser acreedor del suplemento solicitado se lo debió haber percibido en actividad –requisito exigido no sólo por el artículo 5° del decreto N° 1058/89, sino, igualmente, por el artículo 9° de la ley N° 13.018, cuando dispone que, a fin de determinar el haber de retiro, se tomará en cuenta el importe del último sueldo percibido– extremo, precisa,

no satisfecho por el interesado, que se retiró con el grado de Inspector General –sin percibirlo– el 02.10.72. Destaca, además, que el artículo 4° del decreto citado sienta la obligación de realizar los aportes previsionales sobre el beneficio en cuestión, lo que tampoco acaeció en el sublite. Agrega que nada se le adeuda al peticionario hasta el 31.03.91, pues hasta esa fecha se le pagó el suplemento sobre el que se debate.

Pone de resalto, por otro lado, que al crédito que en su caso resulte, le serán aplicables las leyes de consolidación N° 25.344, 25.565 y 25.725; el decreto 1116/00 y demás reglas concordantes (art. 132, ley N° 11.672), razón por la que tampoco proceden los intereses impuestos por la Juzgadora, desde que dicho conjunto normativo estipula el pago de las deudas en bonos que prevén su propio mecanismo al efecto. Expresa, también, que a todos los montos no consolidados se les debe referir el artículo 68 de la Ley Complementaria Permanente del Presupuesto (N° 11.672).

Por último, se agravia de la regulación de los honorarios concretada a favor del letrado de la actora y del rechazo de la defensa de prescripción, con fundamento en la preceptiva del artículo 3986 del Código Civil (v. fs. 170/178).

– III –

Considero que el recurso es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la interpretación y aplicación de disposiciones de carácter federal, como son las leyes N° 13.018 y 20.416, el decreto N° 1058/89 y la normativa tocante a la consolidación de deudas del Estado aludida, y la solución de la causa fue contraria al derecho invocado por la recurrente.

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, opino que la presente causa es análoga, en substancia, a la estudiada en autos S.C. P. N° 1211, L. XXXIX; “Pintos, Eduardo Benjamín c/ Ministerio de Justicia – Servicio Penitenciario Federal s/ personal militar y civil de las FFAA. y de seg.”, dictamen del 23.9.04, al que cabe remitir, en todo lo pertinente, *brevitatis causae*; sentenciada por V.E., con fundamento en el artículo 280 del Código adjetivo, el 9 de mayo de 2006.



Cabe recordar que se anotó allí que, entre los derechos de los agentes penitenciarios, figura el de disponer de casa-habitación o alojamiento o su compensación en efectivo (cf. art. 37, inciso “f”, de la ley N° 20.416 –BO: 14.6.73–); reglamentando el decreto N° 1.058/89 (BO: 12.7.89) tal derecho en relación a los funcionarios que ejerzan la titularidad de los organismos enunciados en el artículo 7 de dicha ley (cfse. art. 1) y habiten un alojamiento provisto por la institución o propio (v. arts. 2, 3 y 4).

En el supuesto de autos, según constancias de fojas 68 y 77, la última función del actor –Inspector General (R)– fue la de “Director General de Administración”, tarea a la que se refiere el artículo 7, apartado 6°, de la mencionada Ley del Servicio Penitenciario Federal (v. art. 1, dec. 1058/89).

En lo que concierne, por su parte, al agravio referido a la prescripción del planteo, vale precisar que el actor promovió reclamo administrativo el 12.01.90 (v. fs. 64), el que fue denegado el 05.10.92 (v. fs. 78/79); formalizando recién su presentación judicial el 22.05.00 (cfr. fs. 7). En ese marco, y a propósito del concepto reglamentado por el decreto N° 1058/89 (BO: 12.07.89), no se advierte razonablemente sustentada la conclusión de la Sala en orden a que “...no ha transcurrido el plazo previsto en el artículo 4.027 del Código Civil...” (fs. 165), como bien lo expresa la recurrente a fojas 170vta. *in fine*. Dicho parecer no anticipa opinión sobre el fondo del planteo, sin perjuicio que me exima de tratar los restantes agravios referidos a consolidación, intereses, honorarios, etc.

Incumbe aclarar que no surge de los actuados que se le haya realizado pago alguno al pretensor por el suplemento en cuestión, desde su implementación y hasta el 31.03.91 (cfr. fs. 174vta.), razón por la que el agravio dirigido a sostener lo contrario debe ser descartado.

Vale señalar, finalmente, sobre el punto que, sin desconocer el criterio de V.E. sobre los alcances de la concesión del recurso trasuntado, entre otros supuestos, en S.C. S. N° 1352, L. XL; “Salemme, Héctor c/ Emecé Editores S.A. y otro s/ despido”, del 18. 7.06 (cons. 3°), opino que se impone considerar el agravio anterior referido a la arbitrariedad del fallo –pese a los términos estrictos de la concesión (fs. 189)– con la amplitud que requiere la garantía de la defensa en juicio (v. Fallos: 323:2245; 325:1297, 1454; 327:4227; 4237; 328:2987, entre muchos).

– V –

En los términos que anteceden, tengo por cumplida la vista conferida oportunamente por V.E. Buenos Aires, 31 de agosto de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Dobanton, Fernando Gastón c/ M° de Justicia – Servicio Penitenciario Federal s/ Personal Militar y Civil de las FF. AA. y de Seg.”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social, al revocar la sentencia dictada en primera instancia, hizo lugar a la demanda y declaró el derecho del actor –retirado del Servicio Penitenciario Federal– al cobro del suplemento de “casa-habitación” previsto en el art. 37, inc. f, de la ley 20.416 y reglamentado por el decreto 1058/89 (fs. 165). Contra tal pronunciamiento, invocando cuestión federal y arbitrariedad, el demandado dedujo el recurso extraordinario de fs. 170/178, que fue concedido a fs. 189.

2º) Que, para decidir del modo indicado el *a quo* hizo suya la opinión de la señora Fiscal General de Cámara quien dio por reproducido el dictamen emitido en una causa análoga. Allí había considerado que el art. 9 de la ley 13.018 establece que, a efectos de determinar el haber de retiro del personal, debe computarse el importe del último sueldo. Asimismo, el art. 37 de la ley 20.416 prescribe que “son derechos de los agentes penitenciarios... disponer de casa habitación o alojamiento o su compensación en efectivo...”. Tal norma fue reglamentada por el decreto 1058/89 que dispone que dicho beneficio, al que cabe reconocer carácter salarial, puede ser percibido por los titulares de unidades y por quienes se desempeñen como directores, jefes o secretarios de los organismos del sistema (art. 1º); de igual modo cabe la posibilidad de que los retirados incrementen su haber de pasividad con el valor locativo del 10% “si hubieran gozado de casa habitación al momento de cesar en sus funciones, debiendo efectuar previamente los aportes previsio-

nales omitidos” (arts. 2º y 5º). Según el referido dictamen, la exigencia de haber gozado del beneficio a la época del cese, como condición para la percepción del adicional, evidencia un exceso reglamentario. Por consiguiente, superado ese obstáculo, resultaba procedente reconocer al agente el derecho de incorporar el plus a su haber de retiro, subordinado al pago de los aportes previsionales omitidos.

3º) Que, sin perjuicio de destacarse que en el *sub lite* se encuentra controvertida la validez e inteligencia de disposiciones de naturaleza federal (decreto 1058/89), en atención al doble orden de fundamentos que contiene el recurso extraordinario, 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 (Fallos: 317:1454; 318:189; 322:904, entre muchos).

4º) Que desde tal perspectiva cabe advertir que el *a quo* se adhirió al dictamen de la representante del Ministerio Público sin reparar en la contradicción existente entre sus fundamentos y conclusiones. En efecto, como se sintetizó más arriba, dicha magistrada inició su razonamiento tomando como punto de partida el art. 9º de la ley 13.018 que establece que “*cualquiera sea la situación de revista que tuviere el personal al momento de su pase a retiro, se computará, a los efectos de determinar su haber de retiro, el importe del último sueldo. Entiéndese por sueldo la asignación mensual fijada por presupuesto, más los suplementos, bonificaciones, etcétera, de cualquier naturaleza, por lo que se le efectúen descuentos jubilatorios*”. Sin embargo, la solución que finalmente sugirió no refleja haber acatado la pauta fijada en tal disposición legal. En efecto, tras examinar las condiciones a cuyo cumplimiento se encuentra supeditado el reconocimiento del adicional reclamado, regladas en los arts. 1º y 2º del decreto 1058/89, la señora Fiscal General observó que lo establecido en el art. 5º del mismo decreto, en cuanto exige que los agentes pasivos para ser acreedores del incremento del 10% de sus haberes hayan gozado del beneficio en la época de producirse el cese, configuraba un supuesto de exceso reglamentario. Tal conclusión pugna abiertamente con la norma antes transcripta toda vez que implica admitir que el haber de retiro pueda ser modificado mediante la incorporación de un suplemento que no integró el “último sueldo” percibido.

5º) Que, por lo demás, en el caso de autos es claro que el plus en cuestión no estuvo incluido en la remuneración del actor ni pudo es-

tarlo dado que su pase a disponibilidad se produjo –en 1972– mucho tiempo antes de que se dictasen las normas que lo instituyeron (confr. fs. 53).

En las condiciones expresadas, la sentencia debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido pues, en virtud de la contradicción que exhibe entre las consideraciones que la sustentan y la solución que consagra, no constituye derivación razonada del derecho vigente con adecuación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Lo señalado releva del tratamiento de las restantes cuestiones planteadas por el recurrente.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Costas por su orden dada la índole de la cuestión planteada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, demandada en autos**, representada por la Dra. **Andrea Beatriz Dacal, apoderada en autos**.

Traslado contestado por **Fernando Gastón Dobanton, actor en autos**, representado por el Dr. **Gustavo Rafael Mantilla, apoderado en autos**.

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° 10**.

---

FEDERACION MEDICA GREMIAL DE LA CAPITAL FEDERAL (FEMEDICA)  
c/ DNCI-DISP 1270/03 (EX S01-0081440/03).

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que confirmó la sanción mediante la cual la Dirección de Comercio interior impuso a una empresa de medicina prepaga multa por infracción al artículo 19 de la ley 24.240 –incumpli-

miento de la prestación del servicio médico con relación al afiliado–, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

#### *MEDICINA PREPAGA.*

En virtud de que la ley 24.754 impone a las entidades de medicina prepaga cubrir las mismas prestaciones obligatorias que las obras sociales, dichas entidades deben cubrir también todas prestaciones básicas que necesiten las personas discapacitadas afiliadas a las mismas conforme lo dispuesto por la ley 24.901 (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

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

#### *DEFENSA DEL CONSUMIDOR.*

La finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que consagra el artículo 42 de la Constitución Nacional, quedando comprendida en dicha norma la actividad que realizan las empresas de medicina prepaga (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

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

#### *MEDICINA PREPAGA.*

Cabe confirmar la sentencia que ratificó la sanción mediante la cual la Dirección de Comercio Interior impuso a una empresa de medicina prepaga multa por infracción al artículo 19 de la ley 24.240, pues al negarle a un afiliado discapacitado medicación farmacológica prescrita por el médico para un tratamiento de esquizofrenia paranoide, ha incumplido la prestación del servicio médico, resultando indiscutible la potestad sancionadora de la autoridad administrativa, sin perjuicio de las acciones judiciales que, en favor del usuario o consumidor, también prevé la ley (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

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

#### *DERECHO A LA SALUD.*

La autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la salud –comprendido dentro del derecho a la vida– con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que corresponden a las jurisdicciones locales, obras sociales y entidades de medicina prepaga, supuestos en los que es evidente la facultad del Estado de vigilar y controlar que las prestadoras cumplan su obligación, estando habilitado por las leyes respectivas y a través de sus organismos competentes, a imponer las sanciones establecidas por dichas normas para el caso de incumplimiento (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala “3”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, a fs. 131/133, rechazó el recurso de la actora y confirmó la sanción dispuesta a fs. 66/84, mediante la cual, la Dirección Nacional de Comercio Interior, impuso a la empresa de medicina prepaga “Federación Médica Gremial de la Capital Federal” (FEMEDICA) la multa de veinte mil pesos por infracción al artículo 19 de la ley 24.240 –incumplimiento de la prestación del servicio médico con relación al afiliado Agustín León Bobbio–, dicha empresa interpuso el recurso extraordinario de fs. 136/141 vta., que fue concedido a fs. 145.

– II –

Se agravia de que los sentenciadores, con la mera cita del artículo 3° de la Ley 24.240, hayan concluido que la Dirección de Defensa al Consumidor es competente para conocer en una denuncia donde se está discutiendo si la ley 24.901 es de aplicación a una entidad de medicina prepaga, cuestión que debió ser dilucidada en origen por Jueces de la Nación y no por un organismo administrativo.

Afirma que la potestad que posee la Secretaría de Comercio e Industria para aplicar sanciones, se circunscribe a los casos en que se hubieren producido infracciones objetivas a la ley 24.240, supuesto que no se da en la especie donde se trata de la determinación de las obligaciones a cargo de una las partes del contrato y su dilucidación es materia privativa del órgano jurisdiccional. Añade que existen múltiples razones por las que debe considerarse que la ley 24.901 no se aplica a las entidades de medicina prepaga, con lo cual es evidente que no se trata de una cuestión objetiva en la que se valora si una cláusula de un contrato es o no abusiva.

Señala que la ley 24.754 prescribió en su artículo 1° que, a partir del plazo de 90 días de promulgada, las entidades de medicina pre-

paga deberán cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para los obras sociales por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 y sus respectivas reglamentaciones. Asevera que se trata de enfermedades y patologías notoriamente ajenas a la que se suscita en el expediente administrativo. Desarrolla diversos argumentos para proclamar que a las entidades de medicina prepaga no les resultan aplicables las disposiciones de la ley 24.901, las que rigen exclusivamente –según la apelante– para las obras sociales y los agentes de seguro de salud. En base a ello, concluye que no puede sostenerse que el Plan Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE) imponga la cobertura de medicación al 100% de un paciente ambulatorio con una enfermedad psiquiátrica.

– III –

Entiendo que la presente causa está comprendida entre las que alude el artículo 14, inciso 3º, de la ley 48, pues se encuentra en tela de juicio la inteligencia de la ley 24.240, de naturaleza federal, en cuanto al régimen de sanciones que establece y a las competencias que atribuye a la autoridad de aplicación nacional y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la apelante funda en ella (Fallos: 324:1740, entre otros).

– IV –

A partir de esta premisa, estimo que la primera cuestión a dilucidar en el *sub lite*, es si las disposiciones de la ley 24.901 resultan aplicables a las entidades de medicina prepaga, a fin de determinar si la actora ha incurrido en infracción al artículo 19 de la ley 24.240 por incumplimiento del servicio médico a su cargo, con relación a un afiliado con discapacidad, cuya denuncia ante la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, originó la sanción de autos.

Ella resulta sustancialmente análoga a la examinada sobre el particular por esta Procuración General en los autos: A. 804, L. XLI, caratulados “Arvilly, Giselle Marina c/ Swiss Medical S.A.”, y C. 595, L. XLI, caratulados “Cambiaso Peres de Nealón, Celia María Ana c/ Centro de Educación e Investigaciones Médicas”, ambos dictaminados el día 14 de febrero de 2006, a cuyos términos y consideraciones me remito, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Establecida, entonces, conforme a los antecedentes precitados, la plena aplicación de la ley 24.901 a las entidades de medicina prepaga, resulta claro que la aquí apelante, incurrió en infracción al artículo 19 de la ley 24.240, que expresamente prescribe: “*Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos*”.

– V –

En este marco, en cuanto al segundo aspecto en debate corresponde señalar que la Secretaría de Industria y Comercio, es la autoridad nacional de aplicación de este último precepto. A su vez, la Dirección Nacional de Comercio Interior, de acuerdo a la delegación dispuesta por el artículo 1º, de la Resolución N° 1233/97, de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, se encuentra facultada para controlar el cumplimiento de dicha ley, y disponer sanciones a los infractores. Primordialmente, cabe destacar –como lo hizo el *a quo*– que la ley 24.240 establece en su artículo 3º que sus disposiciones se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas allí definidas, en particular las de defensa de la competencia y de lealtad comercial. En caso de duda –prosigue la norma–, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor.

Se ha dicho al respecto, que la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el artículo 42 de la Constitución Nacional (v. sentencia del 21 de marzo de 2006, en autos: F. 1116, L. XXXIX, “Ferreira, Víctor Daniel y otro c/VICOV S.A. s/ daños y perjuicios”, voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni). Y en relación con la prestación de los servicios que se examinan en la especie, cabe recordar que “La actividad que realizan las empresas de medicina prepaga queda comprendida en la ley 24.240” (v. Fallos: 364:677 voto del Dr. Vazquez).

Conforme a lo expuesto, la recurrente debió cumplir acabadamente las disposiciones de la ley de marras, toda vez que reviste el carácter de una proveedora de servicios a consumidores y usuarios, por lo que cabe considerarla comprendida, en un sentido amplio, en la enume-



ración del artículo 2º de la citada norma. Además, en el *sub lite* se había negado a un afiliado discapacitado, medicación farmacológica prescrita por el médico para un tratamiento de esquizofrenia paranoide –antecedente fáctico no debatido por la recurrente–, fármacos que necesitaba en su delicada situación de salud. Sobre el particular V.E. tiene establecido que en el contrato de prestación médica, la regla hermenéutica impuesta en razón de expresas disposiciones legales (art. 1198 del Código Civil; art. 218, inc. 3º del Código de Comercio; art. 3º de la ley 24.240), se acentúa en cuanto a la exigencia de acatarla, habida cuenta la jerarquía de los valores que se hallan en juego: la vida y el derecho a obtener la conveniente, oportuna y adecuada asistencia sanitaria (v. doctrina de Fallos: 321:3493, el subrayado me pertenece).

Frente a tales antecedentes, detectado el incumplimiento, resulta indiscutible la potestad sancionadora de la autoridad administrativa de aplicación legislada en el capítulo XII de ley 24.240, sin perjuicio de las acciones judiciales que, en favor del usuario o consumidor, también prevé la ley (arts. 37, 52, siguientes y concordantes), cuestión ajena al *sub examine*.

– VI –

Finalmente, como lo he manifestado en los precedentes referidos en el ítem IV, procede citar como corolario que, a partir de lo dicho 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 –entre las cuales cabe considerar comprendidas a las que generan este recurso–, 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. En estos últimos supuestos, es evidente la facultad del Estado de vigilar y controlar que las prestadoras cumplan su obligación, estando habilitado por las leyes respectivas y a través de sus organismos competentes, a imponer –como en la especie– las sanciones establecidas por dichas normas para el caso de incumplimiento.

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 1º de febrero de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. (FEMEDICA) c/ DNCI - DISP 1270/03 (EX S01-0081440/03)”.

Considerando:

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

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA  
(*en disidencia*) — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que las cuestiones planteadas por el recurrente encuentran suficiente respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada, con costas. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. (FEMEDICA)**, actora en autos, representada por el **Dr. Alejandro E. Larcher**, en calidad de apoderado.

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

---

ASOCIACION MUTUAL DEL PERSONAL JERARQUICO DE BANCOS  
OFICIALES NACIONALES c/ SUPERINTENDENCIA  
DE SERVICIOS DE SALUD Y OTROS

*OBRAS SOCIALES.*

Cabe rechazar el recurso extraordinario deducido contra la resolución que decretó la nulidad de los dictámenes de la Superintendencia de Salud y ordenó la inscripción de la accionante –Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales Nacionales– como agente del seguro de salud con capacidad recaudatoria y el otorgamiento del pertinente código fiscal, pues sólo ataca el concepto con el que los jueces encararon el derecho de las entidades mutuales a constituirse en agentes del seguro con aptitud recaudatoria y a criticar lo atinente a la libertad de afiliación de los trabajadores, sin dar cuenta adecuada de los extremos en los que el *a quo* apoyó su denegatoria, esto es, la provisión –como objeto principal– de las prestaciones de la ley 23.661 y la capacidad para brindar dichas prestaciones.

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

*OBRAS SOCIALES.*

Cabe rechazar el recurso extraordinario deducido contra la resolución que decretó la nulidad de los dictámenes de la Superintendencia de Salud y ordenó la inscripción de la accionante –Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales Nacionales– como agente del seguro de salud con capacidad recaudatoria y el otorgamiento del pertinente código fiscal, pues el cuestionamiento no pasa el nivel de lo meramente nominal, en tanto el sustento de la apelación no se ha precisado ni profundizado con un mínimo rigor, no habiéndose cumplido el recaudo básico de suficiencia, toda vez que la necesaria autonomía no se logra con la mera expresión de una solución jurídica contraria a la que siguió el *a quo* sobre la base de la lectura de reglas federal, cuando ella no atiende ni controvierte los argumentos del decisorio apelado.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala “A” de la Cámara Federal de Apelaciones Civil y Comercial de la ciudad de Rosario, revocó la resolución del juez de grado que –al hacer lugar a la demanda instaurada–, había decretado la nulidad de los dictámenes Nros. 986/01 y 1159/01 y de la providencia N° 103/01 de la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia de Servicios de Salud (en adelante SSS), ordenando la inscripción de la accionante como agente del seguro de salud con capacidad recaudatoria, y el otorgamiento del pertinente código fiscal (v. fs. 232/235 y 285/289 vta.).

En lo que nos interesa, la Alzada tuvo por no demostrado que la Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Nacionales esté en condiciones de constituirse en agente del seguro. Sostuvo que la normativa en la cual la administración basó su denegatoria, no resulta contraria a lo dispuesto por el Decreto N° 576/93 P.E.N. (derogatorio de los Decretos Nros. 358/90 y 359/90); y que el primero de ellos no ha dejado sin efecto la Resolución N° 257/92, sustento de los dictámenes cuestionados.

Destacó que –si bien la mutual actora se halla anotada en el Registro Nacional de Mutualidades del Instituto Nacional de Acción Social y ha venido cubriendo servicios de tipo médico asistencial–, no lo habría hecho con prestaciones propias, sino en calidad de intermediaria; al tiempo que dichos servicios constituyen sólo uno de sus objetivos estatutarios. Ello –prosiguió– no se ajusta a las exigencias del artículo 2° (párrafos segundo y tercero) del Decreto N° 576/93, pues las entidades que –sin ser obras sociales– pretendan adherir al sistema, deben tener como objeto principal la provisión de las prestaciones a que se refiere la Ley N° 23.661, demostrar capacidad para brindarlas, e inscribirse en los términos del artículo 17 y concordantes de la ley y reglamentación aludidas.

Añadió que los beneficiarios no pueden contar con más de una afiliación, e indicó que la Resolución ANSSAL N° 522/93 –Anexo, ítem g– (debió decir “Resolución N° 257/1992 del Ministerio de Salud y

Acción Social”), exige acreditar que la población a cubrir no está obligatoriamente integrada a alguno de los otros agentes. En este orden, puso de relieve el reconocimiento formulado por la propia mutual, acerca de que los trabajadores asociados, pertenecen a la Obra Social Bancaria Argentina.

También tuvo en cuenta, que –en virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 8° de la Ley N° 23.660–, las obras gremiales retienen los aportes en forma compulsiva, por lo que no cabría autorizar a la mutual para efectuar idénticos descuentos. Respecto de este punto, entendió que –aún considerando la libre elección consagrada por la legislación desreguladora–, la opción sólo puede ser ejercida con relación a determinadas obras sociales, circunstancia que –en principio– no concurre respecto de los empleados jerárquicos bancarios.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, la actora ha interpuesto recurso extraordinario (v. fs. 300/304).

Alega gravedad institucional en orden a la preservación de los principios consagrados por la Constitución Nacional, como son los derechos a la propiedad respecto de los aportes y contribuciones de los trabajadores y su disponibilidad para la elección del agente de salud (Decreto N° 576/93, art. 16 del anexo I), a la libre asociación, a la salud, a la protección de la familia y al bienestar general. Aduce que el decisorio impugnado afecta la buena marcha de la institución –con más de 85.000 socios en todo el país–, en tanto se la priva de recaudar directamente y de acceder a la totalidad de los beneficios de los que gozan las obran sociales. Entiende, en fin, que el *a quo* ha contradicho la jurisprudencia de esa Corte *in re* “Mutual del Personal de Agua y Energía c/ ANSSAL s/ Amparo” (S.C. M. 148, L. XXXII).

Tacha a la sentencia de arbitraria por falta de fundamentos normativos, manifestando que se ha prescindido de la Ley N° 23.661 y de su Decreto Reglamentario N° 576/93, en cuanto establecen que las entidades mutuales de la Ley N° 20.321 podrán ser componentes del Seguro Nacional de Salud (art. 16 de ambas normas). Cita asimismo al artículo 17 de la ley, que creó el Registro Nacional de Agentes del Seguro, con el objeto de integrar a las entidades mutuales (inciso d). También invoca la Resolución N° 2584/01 del Instituto Nacio-

nal de Asociativismo y Economía Social (INAES), donde se declaró –de conformidad a lo establecido en los artículos 16 y 17 de la Ley N° 23.661– que las asociaciones mutuales pueden adquirir aquella condición.

Reitera que la Cámara otorgó supremacía a una resolución (N° 257/92 MS), que, al par de conculcar normas de mayor jerarquía, ha sido derogada por el Decreto N° 576/93.

Reprocha el argumento del *a quo* relativo a que la actora no presta servicios médico-asistenciales con recursos propios, pues el texto legal nada dice al respecto. Con relación a los requisitos exigidos por el Decreto Reglamentario N° 576/93 (art. 2°, del Anexo II), enfatiza por un lado, que los jueces reconocieron la personería jurídica de la recurrente; por el otro, que su capacidad para brindar prestaciones asistenciales se encuentra acreditada en el expediente administrativo; y en fin, que la inscripción en los términos del art. 17 de la Ley N° 23.661, es –justamente– lo que se persigue en estos autos.

En cuanto a la exigencia de afiliación única, la apelante insiste en que la legislación nacional permite la libre selección del agente de salud, facultad que se encuentra avalada por el derecho constitucional de asociarse libremente y por tratados internacionales, así como por el derecho a la propiedad de los aportes y contribuciones reconocido en el Anexo I, artículo 16, del Decreto N° 576/93, y por el artículo 17 de la Constitución Nacional. Agrega que –contrariamente a lo expresado en la sentencia– su parte no “pretende afiliar” a trabajadores que correspondan a la esfera de otro agente, sino que éstos –ejerciendo su derecho de elegir legalmente avalado–, han preferido a la actora, razón por la cual hoy cuenta con más de 85.000 afiliados. Expone que, ahondando en dicho error interpretativo, la Cámara alude en forma exclusiva a la Obra Social Bancaria Argentina, cuando sus socios son tanto trabajadores bancarios, como de la AFIP, de PAMI, del comercio, la industria y la actividad docente, entre otros.

Asevera que los jueces también se equivocan al considerar que la ley impide autorizarla para efectuar los descuentos que realizan las entidades sindicales, toda vez que la misma legislación citada y sus decretos reglamentarios, facultan a las mutuales para acceder a registrarse en el sistema y obtener el correspondiente código de recaudación.

– III –

En lo que atañe a los contornos formales de la intervención de V. E., corresponde señalar en primer lugar que –a mi modo de ver– el agravio referido a la supuesta gravedad institucional no se autoabastece, ya que no demuestra de manera indudable la configuración de dicho supuesto, por cierto excepcional. En este sentido, pienso que esa impugnación hace referencia a intereses sectoriales, que no afectan de modo directo a la comunidad toda (Fallos: 325:3118; 327:931 y 5826; 328:1633 y 3061; 329:440, 1787, 2620 y 4783, entre muchos otros); máxime que varias de las ideas de las que se echa mano (fs. 301 vta. cap. 3, punto 1º, tercer párrafo), aluden estrictamente a terceras personas individuales, por las que la actora ni siquiera está habilitada a peticionar.

Tampoco encuentro que la Cámara haya desconocido el criterio legal de esa Corte en los autos “Mutual del Personal de Agua y Energía c/ ANSSAL s/ Amparo” (S.C. M. 148, L. XXXII), desde que (además de tratarse de otro expediente –arg. Fallos: 330:2284–), allí el Tribunal se abstuvo de intervenir, en los términos del art. 280 del Cód. Procesal.

Para terminar de delinear aquel ámbito de actuación diré finalmente que –al no haberse interpuesto queja alguna contra el rechazo del que da cuenta la providencia de fs. 327/328–, la jurisdicción ha quedado expedita en la medida en que se concedió el recurso extraordinario (Fallos: 322:752; 329:2552).

En definitiva, la apelación federal resulta admisible, únicamente en lo que concierne a la inteligencia de las leyes 23.660 y 23.661 y de las normas dictadas en su consecuencia.

– IV –

Demarcado así el ámbito de conocimiento de V.E., estimo que el contenido de la pieza agregada a fs. 300/304 –en un marco ritual ajeno a la doctrina de la arbitrariedad–, no resulta técnicamente idóneo.

En efecto, como surge de la reseña formulada en el acápite II, la actora centra sus esfuerzos defensivos en torno al tema de la pertenencia gremial de la población beneficiaria. En este terreno, se dedica principalmente a atacar el concepto con el que jueces encararon el derecho de las entidades mutuales a constituirse en agentes del seguro

con aptitud recaudatoria, en pugna con las prerrogativas atribuidas a las obras sociales de proveniencia sindical; y a criticar el razonamiento atinente a la libertad de afiliación de los trabajadores y a la aplicabilidad de la Resolución ministerial N° 257/92.

En cambio, no da cuenta adecuada de otros extremos en los que el tribunal de la causa apoyó su denegatoria. Me refiero al cumplimiento concreto por parte de la peticionante de dos recaudos a los que el Decreto N° 576/93 (Anexo II, párrafos segundo y tercero del art. 2°) sujeta la procedencia de la inscripción pretendida, a saber: la provisión —como objeto principal— de las prestaciones de la Ley N° 23.661, y la capacidad para brindar dichas prestaciones (con sus mismos recursos, según interpreta la Cámara).

Al ocuparse de esta última faceta, la Asociación Mutua se limita a apuntar que la sentencia tiene por probada la realización de servicios médico asistenciales “...pero que no se advierte que lo haya hecho con SERVICIOS PROPIOS. Clara resulta aquí la prescindencia del texto legal antes citado, donde NADA DICE al respecto... la capacidad para brindar prestaciones asistenciales se encuentra debidamente acreditado en el expediente administrativo, motivo por el cuál nunca fue objetado ninguno de los requisitos en la instancia administrativa previa por encontrarse cumplimentada antes del dictamen cuestionado...” (sic; v. fs. 303 último párrafo y 303 vta. primer párrafo).

Como puede verse, para sustentar su impugnación, la interesada sólo aporta una afirmación sin ningún acompañamiento argumentativo que la justifique (mas allá de una acotación de índole probatoria que, como sabemos, resulta materia ajena a esta instancia excepcional). Calla, además, en lo que respecta a las características de su objeto social.

Me parece, entonces, que —en este punto— el cuestionamiento no pasa el nivel de lo meramente nominal, en tanto el sustento de la apelación no se ha precisado ni profundizado con un mínimo rigor, tal como lo exigía la seriedad propia de dicho mecanismo (arg. Fallos: 324:2885; 326:1478). No se ha llenado, por ende, el recaudo básico de suficiencia, toda vez que la necesaria autonomía no se logra con la mera expresión de una solución jurídica contraria a la que siguió el *a quo* sobre la base de la lectura de reglas federales, cuando ella no atiende ni controvierte los argumentos del decisorio apelado (arg. Fallos: 316:832; 327:4622).



En concordancia con esta conclusión, no he de tratar lo relativo a la integración del padrón de asociados, en tanto que —mas allá de los alcances que pueda tener—, su abordaje deviene inconducente ante la presencia de los óbices antes indicados.

— V —

Por lo tanto, es mi opinión que V.E. debe rechazar el recurso extraordinario interpuesto. Buenos Aires, 3 de setiembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales Nacionales c/ Superintendencia de Servicios de Salud y ots. s/ sumarísimo”.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **la Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales Nacionales, actora en autos**, representada por la Dra. **Mariel Viviana Aranda**.

Traslado contestado por el **Ministerio de Salud de la Nación**, representado por la Dra. **Analía Nieves Mazza**.

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario.**  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de 1° instancia de Santa Fe.**

---

EDESUR S.A. c/ ESTADO NACIONAL – DIRECCION NACIONAL  
DE BIENES DEL ESTADO

*TASA DE JUSTICIA.*

Cabe revocar la sentencia que dispuso que el cálculo de los intereses correspondientes a la tasa judicial pendiente de pago por parte de la condenada debía realizarse de conformidad con el art. 58 de la ley 25.725 –que prorrogó al 31/12/2001 la fecha de consolidación de obligaciones previsionales, vencidas o de causa o título posterior al 31/3/91–, pues conforme lo dispuesto por el art. 45 *in fine* de la ley 26.078 –Presupuesto 2006–, al quedar comprendido el crédito en la ley 25.344, no es la “fecha de corte” fijada en el art. 58 de la ley 25.725 la que corresponde aplicar para el cálculo de los intereses, sino la del art. 13 de la ley 25.344 y, por lo tanto, el 31 de diciembre de 1999 debe tomarse como punto de referencia de conformidad con el art. 13, anexo IV, del decreto 1116/00, que dispone que los créditos a liquidarse judicialmente deben expresarse a la fecha de corte y, a partir de allí, se devengan intereses que prevé el art. 12, inc. a) del mismo decreto. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.*

Si durante el transcurso del proceso se han dictado nuevas normas sobre la materia discutida –en el caso, régimen de cancelación de deudas estatales–, deben ser consideradas para su solución, pues las sentencias de la Corte deben reparar en las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario de las cuales no es posible prescindir. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

*COSTAS: Resultado del litigio.*

Cabe revocar la sentencia que dispuso que el cálculo de los intereses correspondientes a la tasa judicial pendiente de pago por parte de la condenada debía realizarse de conformidad con el art. 58 de la ley 25.725 –que prorrogó al 31/12/2001 la fecha de consolidación de obligaciones previsionales, vencidas o de causa o título posterior al 31/3/91–, e imponer las costas por su orden, en atención a la

complejidad de la materia en debate y a que los sucesivos cambios normativos sobre el régimen de cancelación de deudas estatales pudieron suscitar dudas sobre la misma (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 635, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala III) confirmó la sentencia de la instancia anterior y dispuso que el cálculo de los intereses correspondientes a la tasa judicial pendiente de pago por parte de la condenada debía realizarse de conformidad con el art. 58 de la ley 25.725, que modificó la 25.344 y estableció como nueva “fecha de corte” el 31 de diciembre de 2001. Al respecto, consideró que “resulta irrazonable que se prorroguen los efectos de la ley de consolidación y no se prorrogue la fecha de corte, conclusión que no se ve alterada por la resolución del Ministerio de Economía 459/03, puesto que, según lo establecido por su art. 2º, su anexo I y el art. 13 del decreto 1116/00, los créditos a liquidarse se expresarán al 31 de diciembre de 2001.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 639/655, con fundamento en que la sentencia es arbitraria en cuanto declara que el art. 58 de la ley 25.725 constituye una prórroga y no un nuevo período de consolidación que queda comprendido entre el 1º de enero de 2000 y el 31 de diciembre de 2001, según lo establecido por la resolución del Ministerio de Economía 459/03. En este sentido, añade que por amplias que sean las facultades judiciales en orden a la aplicación e interpretación del derecho, el principio de separación de poderes no faculta a los jueces para prescindir de lo dispuesto por la ley aplicable a cada caso, so color de su posible injusticia o desacierto.

Por otra parte, sostiene que la Cámara, sin justificación alguna, omitió tener en cuenta las críticas formuladas al decisorio de primera

instancia, efectuó una “lectura aislada y parcial de los argumentos defensivos” y arribó a una conclusión que no pondera las peculiaridades de la relación ni los elementos de juicio obrantes en la causa. Se agravia porque el tribunal resolvió en forma contraria a las normas de orden público aplicables al caso –leyes 25.344 y 25.725– sin declarar su inconstitucionalidad y sin considerar que la deuda de autos se halla comprendida en la primera de las leyes mencionadas y no en la prórroga dispuesta por la segunda, en virtud del monto del capital de condena y de la causa de la obligación.

Concluye que la liquidación del capital debe estar expresada a la fecha de corte que fija la ley 25.344, es decir, al 1° de enero de 2000, y que a partir de allí se deben aplicar los intereses de los bonos, motivo por el cual deviene improcedente –a su entender– adicionar intereses hasta la fecha de prórroga establecida por el art. 58 de la ley 25.725, al quedar la acreencia de la actora comprendida en el régimen de la ley citada en primer término y sus disposiciones reglamentarias.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible pues, si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando, como ocurre en autos, lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 323:3909 y sus citas). Por otra parte, también debe tenerse presente que en el *sub lite* se discute la interpretación de normas federales (leyes 25.344 y 25.725) y la decisión recaída ha sido contraria al derecho que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que el art. 58 de la ley 25.725 dispuso prorrogar al 31 de diciembre de 2001 la fecha de consolidación de obligaciones de carácter no previsional, vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991, a que se refiere el artículo 13 de la ley 25.344. Si bien de un primer análisis de los términos empleados por el legislador surgiría, a mi modo de ver, que se trató de una extensión temporal o continuación del régimen ya establecido mediante esta última norma mencionada, lo cierto es que la sanción

de la ley 26.078 de Presupuesto para el ejercicio 2006 (v. B.O. del 12 de enero ppdo.), vino a disipar las dudas en torno a este punto y ha hecho perder virtualidad a las cuestiones que se debaten en el *sub lite* respecto de la fecha hasta la cual deben calcularse los intereses.

En efecto, su art. 45 *in fine* establece, en lo que aquí interesa, que la prórroga dispuesta en el art. 58 de la ley 25.725 resulta aplicable exclusivamente a las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de diciembre de 1999 y anterior al 1° de enero de 2002 y que “En todos los casos, los intereses a liquidarse judicialmente se calcularán únicamente hasta la fecha de corte, establecida en el 1° de abril de 1991 para las obligaciones comprendidas en la Ley N° 23.982, en el 1° de enero de 2000, para las obligaciones comprendidas en la Ley N° 25.344, y en el 1° de enero de 2002 o el 1° de septiembre de 2002, para las obligaciones comprendidas en la prórroga dispuesta por la Ley N° 25.565 y la Ley N° 25.725”.

El modo en que esta disposición determina el cómputo de los accesorios legales es fundamental para sellar la suerte de los agravios planteados en el remedio excepcional, toda vez que V.E. tiene dicho que, si durante el transcurso del proceso se han dictado nuevas normas sobre la materia discutida, deben ser consideradas para su solución, pues las sentencias de la Corte deben reparar en las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario de las cuales no es posible prescindir (v. Fallos: 304:1716; 320:1653 y sentencia del 5 de abril de 2005, *in re* G. 2181, L. XXXIX, “Galli, Hugo Gabriel y otro c/ PEN – ley 25.561 – dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561”).

En tales condiciones, el citado art. 45 viene a confirmar la postura de la apelante en cuanto sostiene que, al quedar comprendido el crédito de autos en la ley 25.344, no es la “fecha de corte” fijada en el art. 58 de la ley 25.725 la que corresponde aplicar para el cálculo de los intereses, sino la del art. 13 de la 25.344 y, por lo tanto, el 31 de diciembre de 1999 debe tomarse como punto de referencia de conformidad con el art. 13, anexo IV, del decreto 1116/00, que dispone que los créditos a liquidarse judicialmente se deben expresar a la fecha de corte y, a partir de allí, se devengan los intereses que prevé el art. 12, inc. a), del mismo decreto (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”, que remite al dictamen de esta Procuración General).

No obsta a lo expuesto, el criterio diferente adoptado por este Ministerio Público en el dictamen del 2 de septiembre de 2005, *in re* P. 2394, L. XL, “Petryszyn, Ana María c/ Aguerre, Juan Carlos y otros”, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en el *sub examine*, al momento de examinar la cuestión que se suscitó en esa causa, aún no se había sancionado la ley 26.078.

– V –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar el pronunciamiento de fs. 635. Buenos Aires, 20 de marzo de 2006. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Edesur S.A. c/ Estado Nacional – Dirección Nacional de Bienes del Estado s/ escrituración”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expresados en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado a fs. 667/668 vta., se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto al sentencia en cuanto fue materia de agravios. Con costas por su orden, en atención a la complejidad de la materia en debate y a que los sucesivos cambios normativos sobre el régimen de cancelación de deudas estatales pudieron suscitar dudas sobre la misma (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

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 deducido por el **Estado Nacional – Ministerio de Economía de la Nación, demandado en autos**, representado por la **Dra. Mariela Beatriz García**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 4**.

---

HECTOR ENRIQUE LOSA c/ A.F.I.P. REGION LA PLATA

*IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.*

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda promovida contra la resolución por la cual se había confirmado la determinación de oficio correspondiente al impuesto al valor agregado, si no es posible sostener que las prestaciones realizadas por la actora –una serie de locaciones de obra, consistentes en reconstrucciones y reparaciones de ciertos edificios e instalaciones ubicados dentro de la zona franca– puedan resultar abarcadas por lo dispuesto en los arts. 24 y 27 de la ley 24.331, en tanto el primero exime a las “mercaderías” que ingresen en dichas zonas de los tributos que graven su importación para consumo, vigentes o a crearse, con la salvedad de las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados, mientras que el restante considera su introducción como una exportación suspensiva.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala III de la Cámara Federal de La Plata confirmó (fs. 90/97 vta.) lo resuelto por el juez de primera instancia (fs. 65/67) y, por ende, rechazó la demanda promovida por Héctor Enrique Losa contra la resolución 204/99 del jefe interino de la Región La Plata de la AFIP, por medio de la cual –a su turno– se había confirmado la determina-

ción de oficio correspondiente al impuesto al valor agregado por los períodos fiscales 5/97 a 4/98, relativo ciertos contratos de locación de obra celebrados por aquél con la firma Buenos Aires Zona Franca La Plata S.A., y se le había aplicado una sanción equivalente al 70% del impuesto omitido.

Sostuvo que la cuestión litigiosa se circunscribe a determinar cuál es el tratamiento frente al IVA de la actividad desarrollada por el contribuyente en la zona franca, en virtud de los citados contratos. Para ello, en primer lugar, adujo que los servicios prestados, contrariamente a lo que pretende la actora, no pueden ser considerados como “mercaderías”, de acuerdo con las normas del Código Aduanero, sin que les corresponda –en consecuencia– el régimen previsto para éstas.

Por otra parte, estimó que del juego de los arts. 1º y 3º de la ley del IVA, y 23, 24 y cc. de la ley 24.331 se desprende que esas prestaciones están gravadas dentro del territorio de la zona franca, salvo cuando se trate de servicios que se consideran “básicos”, en los términos del art. 26 de la ley citada en último término, entre los que no se encuentra la prestación estudiada.

– II –

Disconforme con lo resuelto, la actora interpuso el recurso extraordinario que luce a fs. 100/107 vta.

Expresó que yerra la Cámara cuando interpreta que el concepto de “mercadería”, dentro de la legislación aduanera, no comprende los servicios objeto del contrato mentado, máxime cuando toma en cuenta para determinar ello el art. 10 del Código Aduanero, pero con su texto según la ley 25.063, la que es posterior a los hechos aquí juzgados, tiñendo así de arbitrariedad su decisión.

Es por ello que, debiendo considerarse que las prestaciones por ella realizadas son “mercaderías”, su introducción en la zona franca, desde el territorio aduanero general, ha de considerarse una importación y, por ende, excluida del IVA por las normas que regulan las operaciones en las zonas francas.

Por otra parte, estima que la inteligencia que propone es la más acorde con el espíritu de las normas aplicables, ya que el propósito



general de las disposiciones legales sobre zonas francas fue dejar sin gravamen la introducción de mercaderías y servicios.

– III –

En mi criterio, el recurso federal resulta formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación que cabe otorgar a normas de carácter federal (arts. 1º y 3º de la ley 23.349; 23 a 27 de la ley 24.331; y 10 y 590 del Código Aduanero), y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha resultado contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Por otra parte, hay que tener presente que, en la tarea de establecer el correcto sentido de normas de tal naturaleza, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto (art. 16 de la ley 48), según la inteligencia que ella rectamente les otorgue (arg. Fallos: 307:1457; 310:2200; 314:529 y 1834; 320:1915, entre otros).

– IV –

Tengo para mí que para resolver la cuestión planteada aquí resulta primordial determinar si la prestación realizada por la actora en virtud de los contratos referidos puede ser considerada como una mercadería, en los términos de la normativa aduanera que regula la situación.

Es preciso subrayar que no ha sido objeto de discusión que la actora se comprometió con Buenos Aires Zona Franca La Plata S.A. a realizar una serie de locaciones de obra, consistentes en reconstrucciones y reparaciones de ciertos edificios e instalaciones ubicados dentro de esa zona franca.

Ahora bien, tal tipo de prestaciones, a mi modo de ver, no están asimiladas a “mercaderías” por la legislación aduanera que regula el caso. Así lo pienso, al considerar lo normado por el art. 10 del código de la materia que, en su redacción primitiva, consideraba como tal –únicamente– a “todo **objeto** que fuere susceptible de ser importado o exportado” (el destacado me pertenece). Por ende, quedaban fuera del concepto legal las locaciones y prestaciones de obras y servicios.

Es más, aun después de la modificación introducida en su texto por la ley 25.063 (que por ser una norma posterior –B.O. del 30 de diciembre de 1998– no puede regir los hechos aquí tratados, como lo apunta la recurrente), que ensanchó el concepto jurídico de “mercadería”, las prestaciones de cuya gravabilidad se trata siguen estando fuera de él. En efecto, esta reforma hizo que la ley, además del concepto inicial (contenido ahora como inc. 1º), incluyera las locaciones y prestaciones de servicios realizadas en el exterior, cuya utilización o explotación efectiva se lleve a cabo en el país (inc. 2º, a) y los derechos de autor y derechos de propiedad intelectual (inc. 2º, b). Como puede apreciarse, la actividad desempeñada por la actora tampoco podría ser incluida ahora en el concepto legal ampliado.

Valga decir aquí –como conclusión parcial– que lo recién señalado permite despejar, sin suerte para la recurrente, su planteamiento basado en la supuesta arbitrariedad de la sentencia recurrida.

Deviene preciso recordar que tiene dicho el Tribunal, en materia de exenciones, que ellas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicación de las normas que la establezcan, y fuera de esos casos corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas (Fallos: 319:1311 y 1855; 321:1660).

Por ello, estimo que no es posible sostener que las prestaciones en cuestión puedan resultar abarcadas por lo dispuesto en los arts. 24 y 27 de la ley 24.331, en tanto el primero exime a las “mercaderías” que ingresen en las zonas francas de los tributos que graven su importación para consumo, vigentes o a crearse, con la salvedad de las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados, mientras que el restante considera su introducción como una exportación suspensiva.

Así las cosas, a la actividad comprometida por el contrato de marrras le será aplicable, como lo determina el art. 23 de la misma ley, “la totalidad de las disposiciones de carácter impositivo (...) que rigen en el territorio aduanero general”.

En tales circunstancias, resulta claro que el IVA la afecta. En primer término, dado que según el art. 1º de su ley, el gravamen se establece “en todo el territorio de la Nación” (énfasis, añadido), y que alcanza

—entre otros supuestos— a las locaciones y prestaciones de servicios realizadas en ese territorio (arg. arts. 1º, inc. b, y 3º).

Y, en segundo lugar, porque la exención para el IVA contenida en el art. 26 de la ley 24.331 no envuelve la prestación bajo estudio, puesto que no se trata de un “servicio básico”, de conformidad con el detalle que de este concepto enumera el segundo párrafo de esa disposición, ya que no tiene por objeto “la prestación o provisión de servicios de telecomunicaciones, gas, electricidad, agua corriente, cloacales y de desagüe”.

– V –

Por lo hasta aquí expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 12 de septiembre de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: “Losa, Héctor Enrique c/ A.F.I.P. – región La Plata s/ nulidad de acto administrativo”.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario planteado y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Héctor Enrique Losa, por derecho propio**, con el patrocinio letrado del **Dr. Carlos Enrique Manberti**.

Traslado contestado por el **Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva)**, representado por la **Dra. Mariana López**, con el patrocinio letrado del **Dr. Pablo Maceri**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 4 de La Plata**.

---

ASOCIACION DE TRABAJADORES DEL ESTADO (A.T.E.) c/ ESTADO  
NACIONAL Y OTRO (PROVINCIA DE SALTA)

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

No corresponde la competencia originaria de la Corte, la causa en la que se demanda a una provincia y al Estado Nacional el cumplimiento de una recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) en el caso 1867—queja contra el gobierno argentino—, a fin de que se reincorpore al actor en su lugar de trabajo y se le abonen los salarios caídos desde su cesantía, pues al haber cuestionado el propio Estado Nacional la obligatoriedad de la disposición invocada, la presencia en el proceso del estado local resulta indiferente, siendo aquél el que debe valorar los alcances de dicha recomendación y determinar —en el supuesto más favorable al actor de que se la considere exigible— si asume su cumplimiento.

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Para que proceda la competencia originaria de la Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, reglamentado por el artículo 24, inciso 1° del decreto ley 1285/58, una provincia debe ser parte en el proceso, ya sea como actora, demandada o tercero, tanto en sentido nominal como sustancial, de manera tal que no basta la voluntad de los litigantes, sino que es necesario que del examen que se realiza de la relación jurídica que se invoca surja que el Estado local contra el cual se pretende dirigir la acción tenga un interés directo en el pleito de forma tal que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria.

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

No corresponde la competencia originaria de la Corte, en la causa en la que se demanda a una provincia y al Estado Nacional el cumplimiento de una recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) en el caso 1867 —queja contra el gobierno argentino—, a fin de que se reincorpore al actor en su

lugar de trabajo y se le abonen los salarios caídos desde su cesantía, pues dicha cuestión ha salido de la órbita interna de la República Argentina, lo que impide admitir que el estado local sea titular de la relación jurídica en que se funda la pretensión y no se le puede reconocer idoneidad para contradecir la específica materia sobre la que versará el pleito, y la recomendación revela que la relación jurídica sobre la cual se persigue su cumplimiento vincula a la actora con el Estado Nacional –único obligado por el tratado– y no con la provincia (Del voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

No corresponde la competencia originaria de la Corte, en la causa en la que se demanda a una provincia y al Estado Nacional el cumplimiento de una recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), pues el Estado Nacional –al ser miembro de aquélla– es la persona de derecho público a quien se dirige aquél y sobre la que pesa la carga de adoptar las medidas necesarias y decisiones que permitirían evitar la responsabilidad internacional; una solución contraria importaría vaciar el contenido del art. 99, inc. 1 de la Constitución Nacional y los compromisos asumidos por la Nación Argentina (Del voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

V.E. corre nuevamente vista a este Ministerio Público, a fs. 541, con motivo de la excepción de incompetencia opuesta por el Estado Nacional (v. fs. 476/493) que, según surge de fs. 528, la actora contestó en el escrito que se desglosó a fs. 508/513.

– II –

El excepcionante sostiene que la causa no corresponde a la competencia originaria de la Corte pues la pretensión de la actora de perseguir la reincorporación de un empleado de la Provincia a su antiguo cargo revela el carácter público local de la relación jurídica en examen, lo cual implica la interpretación de normas y actos provinciales ajenos –en principio– a la instancia originaria del Tribunal.

En consecuencia con ello, afirma que la materia del pleito no es exclusivamente federal, tal como lo requiere una antigua doctrina de la Corte para que proceda dicha instancia, ya que el asunto involucra también cuestiones de orden local.

Opone, además, su falta de legitimación pasiva, en tanto, por aplicación del art. 122 de la Constitución Nacional, la cuestión en debate trata sobre facultades provinciales que no han sido delegadas a la Nación, por lo que el Estado Nacional no integra la relación jurídica sustancial.

– III –

A fs. 498/502, la Provincia de Salta contesta la demanda y opone la excepción de cosa juzgada a fin de evitar el dictado de un nuevo pronunciamiento sobre una cuestión ya dirimida por la Corte de Justicia de Salta, puesto que Miguel Hugo Rojo fue reincorporado a la planta orgánica de la Administración Pública Provincial e inició el trámite de ejecución de sentencia para obtener el pago de sus salarios caídos, encontrándose así satisfecho el objeto del reclamo de autos.

– IV –

A mi modo de ver, en el *sub lite*, la acumulación subjetiva de pretensiones que intenta efectuar el actor contra la Provincia y contra el Estado Nacional resulta inadmisibile, actualmente, a la luz de las razones expuestas por V.E. a partir de su sentencia del 20 de junio de 2006, *in re* M. 1569; XL, Originario “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, toda vez que ninguna de las partes que conforman el litisconsorcio pasivo –Nación/Provincia– resulta aforada en forma autónoma a esta instancia y no existen –a mi entender– tampoco razones que autoricen dicha acumulación (v. cons. 16). Por ende, la Provincia de Salta deberá ser demandada en sede local y el Estado Nacional ante los tribunales federales de baja instancia (art. 116 de la Ley Fundamental), en los que encontrará así satisfecho su privilegio constitucional.

Por otra parte, descartado el Estado Nacional, tampoco procede dicha instancia al ser parte una Provincia, ya que a tal fin resulta esencial examinar la materia sobre la que versa el pleito, esto es que

sea civil o federal, quedando excluidos aquellos procesos en los que se debatan cuestiones de índole local, como sucede en la especie.

En efecto, la causa se encuentra directa e inmediatamente relacionada con la aplicación e interpretación de normas de derecho administrativo, pues el vínculo jurídico existente entre Miguel Hugo Rojo y la Provincia demandada, que da sustento a la presente, es una relación de empleo público (v. doctrina de Fallos: 310:295; 311:1428; 312:450; 318:1205; 324:2388; 325:887).

Ello es así toda vez que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario reglado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 324:2069; 325:3070, entre otros).

En tales condiciones, dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 314:94; 318:1837; 322:1514; 323:1854; 325:3070), opino que debe hacerse lugar a la excepción opuesta y declarar que este proceso es ajeno a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 11 de julio de 2007.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 110/125 la Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.), y el señor Miguel Hugo Rojo, demandan el cumplimiento de la recomendación del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) en el caso 1867 –queja contra el gobierno de Argentina–, presentada contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional, a fin de que se reincorpore al señor Rojo en su lugar

de trabajo, y se le paguen los salarios caídos desde su cesantía y los intereses respectivos.

2º) Que a fs. 476/493 contesta la demanda el Estado Nacional, y sostiene que no se encuentra obligado a seguir una recomendación del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T.

Señala que el referido órgano emitió un informe provisional en el año 1997, y que en junio de 1998 se pronunció definitivamente invitando al Consejo de Administración a aprobar la recomendación cuyo cumplimiento se pretende; sin embargo, afirma que la actora no ha acreditado de forma alguna la existencia de un pronunciamiento del Consejo de Administración relativo a este caso.

En consecuencia, aduce que no corresponde imputar al Estado la violación de tal recomendación, pues carece de fuerza ejecutoria, en tanto se trata de consideraciones de cumplimiento deseable, y no genera obligación alguna de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la O.I.T. y sus sucesivas enmiendas aprobadas mediante las leyes nacionales 4450, 7672, 11.722, 12.232, 13.559, 14.324, 16.838, 20.683, 23.972 y 25.491.

3º) Que para que proceda la competencia originaria de la Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, reglamentado por el artículo 24, inciso 1º del decreto-ley 1285/58, una provincia debe ser parte en el proceso, ya sea como actora, demandada o tercero, tanto en sentido nominal como sustancial, de manera tal que no basta la voluntad de los litigantes, sino que es necesario que del examen que se realiza de la relación jurídica que se invoca surja que el Estado local contra el cual se pretende dirigir la acción tenga un interés directo en el pleito de forma tal que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:405 y 508; 315:2316; 318:2531, entre muchos otros).

4º) Que en el *sub lite* no se configura ese presupuesto toda vez que es el Estado Nacional —en su condición de miembro de la Organización Internacional del Trabajo— el que, en todo caso, debe valorar los alcances de la recomendación que se intenta hacer valer, y determinar —en el supuesto más favorable al actor de que se la considere exigible— si asume su cumplimiento (conf. artículos 1, punto 2, y 19, punto 7, de la Constitución de la O.I.T.).



Mas al no ser esta la controversia que se somete a la consideración del Tribunal, y al haber cuestionado el propio Estado Nacional la obligatoriedad de la disposición en que se basa la demanda, corresponde concluir que la presencia en este proceso de la Provincia de Salta resulta indiferente, pues no se le podría exigir lo que el Poder Ejecutivo Nacional se opone a hacer por las razones expuestas como fundamento de los planteos realizados y de las defensas opuestas en su contestación de fs. 476/493.

5° Que, en ese marco, no se puede afirmar que el Estado provincial deba integrar la litis ni sea en ella parte sustancial; extremo que impone que se deba entender que la demanda promovida es ajena a la competencia originaria de esta Corte (arg. Fallos: 325:380).

6° Que sólo resta añadir que no es óbice a lo expuesto la circunstancia de que se haya dado trámite a la demanda, dado que la declinatoria de la competencia puede ser decidida de oficio por el Tribunal, en cualquier estado de la causa, en virtud de la naturaleza excepcional de la competencia originaria (Fallos: 243:439; 245:217; 253:263; 270:410; 275:76; 297:368; 326:4323, entre muchos otros).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que la presente causa no corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) — CARLOS S. FAYT —  
ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*)  
— CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA  
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1° Que a fs. 110/125 la Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.), y el señor Miguel Hugo Rojo, demandan el cumplimiento de

la recomendación del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) en el caso 1867 –queja contra el gobierno de Argentina–, presentada contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional, a fin de que se reincorpore al señor Rojo en su lugar de trabajo, y se le paguen los salarios caídos desde su cesantía y los intereses respectivos.

2º) Que a fs. 476/493 contesta la demanda el Estado Nacional, y sostiene que no se encuentra obligado a seguir una recomendación del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T.

Señala que el referido órgano emitió un informe provisional en el año 1997, y que en junio de 1998 se pronunció definitivamente invitando al Consejo de Administración a aprobar la recomendación cuyo cumplimiento se pretende; sin embargo, afirma que la actora no ha acreditado de forma alguna la existencia de un pronunciamiento del Consejo de Administración relativo a este caso.

En consecuencia, aduce que no corresponde imputar al Estado la violación de tal recomendación, pues carece de fuerza ejecutoria, en tanto se trata de consideraciones de cumplimiento deseable, y no genera obligación alguna de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la O.I.T. y sus sucesivas enmiendas aprobadas mediante las leyes nacionales 4450, 7672, 11.722, 12.232, 13.559, 14.324, 16.838, 20.683, 23.972 y 25.491.

3º) Que para que proceda la competencia originaria de la Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, reglamentado por el artículo 24, inciso 1º del decreto-ley 1285/58, una provincia debe ser parte en el proceso, ya sea como actora, demandada o tercero, tanto en sentido nominal como sustancial, de manera tal que no basta la voluntad de los litigantes, sino que es necesario que del examen que se realiza de la relación jurídica que se invoca surja que el Estado local contra el cual se pretende dirigir la acción tenga un interés directo en el pleito de forma tal que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:405 y 508; 315:2316; 318:2531, entre muchos otros).

4º) Que en el *sub lite* no se configura ese presupuesto toda vez que se pretende el cumplimiento de una recomendación del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo. Frente

a ello, no es posible afirmar que la Provincia de Salta sea en ella parte sustancial (Fallos: 325:380).

5°) Que es el Estado Nacional, en su condición de miembro de la Organización Internacional del Trabajo, el legitimado pasivo de la pretensión y el que en todo caso debe ponderar los alcances de la recomendación que se intenta hacer valer, y determinar las consecuencias que podría traer aparejado su cumplimiento o incumplimiento. Es dable recordar que es el Poder Ejecutivo Nacional a quien se le ha conferido constitucionalmente el ejercicio de la conducción de las relaciones exteriores de la Nación y el mantenimiento de la buenas relaciones con las organizaciones internacionales (art. 99, inc. 11 de la Constitución Nacional, Fallos: 325:380; 330:1135).

6°) Que la cuestión que se pretende hacer valer ha salido de la órbita interna de la República Argentina y ello impide admitir que la Provincia de Salta sea la titular de la relación jurídica en la que se funda la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de ésta. Al Estado provincial no se le puede reconocer idoneidad para contradecir la específica materia sobre la que versará el pleito (Fallos: 325:380; 330:1135).

7°) Que el propio tenor de la recomendación cuyo cumplimiento se persigue, revela que la relación jurídica que se invoca, y sobre la base de la cual se persigue su cumplimiento vincula a la actora de manera directa con el Estado nacional y no con la provincia pues es aquél el único obligado por las disposiciones del tratado, más allá de la organización federal de la República Argentina (art. 19, punto 7 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo; conf. Fallos: 325:380; 330:1135). Al efecto es dable poner de resalto que el propio Comité señaló que “no le corresponde determinar en los Estados federales cuáles son las normas internas que regulan la protección contra la discriminación antisindical y, concretamente, si son las normas de aplicación general o la de la Provincia de que se trate las que deben ser aplicables. El Comité recuerda sin embargo que con independencia de las leyes procesales o sustantivas que se apliquen en las provincias de un Estado federal o los funcionarios o empleados públicos, le corresponde evaluar si las medidas concretas de discriminación anti-sindical alegadas están o no en conformidad con los convenios de la OIT ratificados y con los principios de la libertad sindical” (informe 310°, caso 1867, párr. 84) “...el Comité pide al Gobierno que tome las

medidas necesarias para el reintegro del dirigente sindical, Sr. Rojo, en su puesto de trabajo anterior, y si ello resulta imposible en virtud del tiempo transcurrido, para que se le indemnice de manera completa (informe 310°, caso 1867, Recomendación del Comité)”.

8°) Que, de tal manera, una solución contraria a la que se propicia, y como consecuencia de la cual se pudiese perseguir el cumplimiento, tanto contra el Estado Nacional, como contra la Provincia de Salta, importaría vaciar el contenido del art. 99, inc. 1 de la Constitución Nacional y los compromisos asumidos por la Nación Argentina (Fallos: 330:1135).

9°) Que en efecto —sin que resulte necesario emitir juicio en esta instancia respecto de la obligatoriedad de la recomendación *sub examine*, ni discernir si se mantienen las condiciones en virtud de las cuales el Comité adoptó las conclusiones cuyo cumplimiento se persigue— el Estado Nacional es la persona de derecho público a quien se dirige la recomendación y sobre la que pesa la carga de adoptar las medidas necesarias y decisiones que permitirían, en su caso, evitar la responsabilidad internacional.

10) Que al ser ello así tampoco se verifica con relación a la pretensión examinada, ninguno de los supuestos de competencia originaria de esta Corte, previstos en el art. 117 de la Constitución Nacional.

11) Que sólo resta añadir que no es óbice a lo expuesto la circunstancia de que se haya dado trámite a la demanda, dado que la declinatoria de la competencia puede ser decidida de oficio por el Tribunal, en cualquier estado de la causa, en virtud de la naturaleza excepcional de la competencia originaria (Fallos: 243:439; 245:217; 253:263; 270:410; 275:76; 297:368; 326:4323, entre muchos otros).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que la presente causa no corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Asociación Trabajadores del Estado (A.T.E.)**, Dres. **Horacio David Meguira (apoderado)** y **John Grover Dorado. Miguel Hugo Rojo, Dra. Raquel Cristina Coronel (apoderada)**.

Parte demandada: **Estado Nacional – Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos, Dras. Marta Carmen Rey y Mónica Alicia Do Campo (apoderadas).**  
**Provincia de Salta, Dres. Edgardo César Martinelli y César Mariano Ovejero (apoderados).**

---



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.

## DICIEMBRE

DGI (EN AUTOS BBVA TF-19.323-I)

### *IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

Corresponde rechazar la tesis relativa a que la ley del impuesto a las ganancias sólo admite la deducción de los “malos créditos” y que no puede considerarse de ese modo a los que cuentan con garantías reales si el art. 87, inc. b de la ley sólo exige que sean cantidades justificables de acuerdo con los usos y costumbres del ramo, y faculta a la Dirección General Impositiva a establecer normas respecto de la forma de efectuar esos castigos.

### *IMPUESTO A LAS GANANCIAS.*

El art. 87, inc. b) de la ley de impuesto a las ganancias establece que las deducciones deberán corresponder al ejercicio en que se produzcan las circunstancias allí mencionadas como “índices de incobrabilidad”, por lo que carece de sustento normativo pretender que sólo con la desaparición del bien afectado a la garantía o al fracaso del proceso ejecutivo podrá efectuarse la deducción del crédito, ya que la norma toma en cuenta la “iniciación” del cobro compulsivo.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “DGI (en autos BBVA TF-19.323-I)”.

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, dejó sin efecto las resoluciones por las cuales la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva –sobre la base de la impugnación que efectuó a las deducciones realizadas por la actora en concepto de “créditos incobrables”– determinó de oficio el impuesto a la ganancia mínima presunta y el

impuesto a las ganancias, y aplicó multas con sustento en el art. 45 de la ley 11.683.

2º) Que para decidir en el sentido indicado, tras reseñar el marco normativo que establece los requisitos para la deducción de créditos dudosos o incobrables en el ámbito de ganancias de la tercera categoría, el *a quo* consideró que la circunstancia de que el contribuyente hubiese iniciado procesos judiciales para hacer efectivos los créditos, era suficiente para su imputación a pérdida, no obstante la posibilidad de obtener total o parcialmente su cobro a raíz de dicha gestión judicial. Al respecto, puntualizó que no es objeto de controversia en autos que los créditos tienen origen en operaciones comerciales, que se produjeron trabas en su cobranza, y que la actora inició gestiones judiciales para lograr su cobro compulsivo durante el curso del ejercicio en el que efectuó la deducción.

En tales condiciones, la cámara desestimó la objeción formulada por el representante del organismo recaudador –fundada en que los créditos cuentan con garantías reales– pues, en su concepto, “la norma no distingue entre créditos con garantía hipotecaria y los que no la tienen” (fs. 223).

3º) Que contra tal sentencia, la Administración Federal de Ingresos Públicos dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 230/231) que fue bien concedido por el *a quo* (fs. 275), en tanto se dirige contra una sentencia definitiva en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera el mínimo establecido en el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58, y la resolución 1360/91 de esta Corte. A fs. 282/287 vta. obra el memorial de agravios y a fs. 290/308 vta. la contestación de la actora.

4º) Que la recurrente aduce básicamente que la ley sólo admite la deducción de los “malos créditos”, y que no puede considerarse de ese modo a los que cuentan con garantías reales. Sostiene que éstos no pueden ser calificados como “incobrables”, sino con la desaparición de la cosa dada en garantía o ante el efectivo fracaso del proceso ejecutivo, por lo cual, en su concepto, la iniciación de un juicio ejecutivo tendiente a ejecutar la hipoteca o la prenda no constituye un índice de incobrabilidad.

5º) Que la tesis sostenida por la representante del organismo recaudador no se adecua al modo en que la ley del impuesto a las ganancias



y sus normas reglamentarias regulan lo referente a los castigos y previsiones contra los malos créditos. En efecto, el texto legal (art. 87, inc. b de la ley de impuesto a las ganancias) sólo exige que sean “cantidades justificables de acuerdo con los usos y costumbres del ramo”, y faculta a la Dirección General Impositiva a “establecer normas respecto de la forma de efectuar esos castigos”. Por su parte, las normas reglamentarias vigentes en los períodos fiscales sobre los que versa esta causa —que fueron dictadas por el Poder Ejecutivo, pese a la potestad que la ley confería al organismo recaudador (decreto 2353/86)— establecieron una serie de “índices de incobrabilidad”, entre los que se encuentra “la iniciación del cobro compulsivo” (art. 142, dec. cit.), sin efectuar distinciones —tal como fue destacado por el *a quo*— entre créditos que cuenten con garantía real o que carezcan de ella.

6º) Que por otra parte, el citado artículo establece que las deducciones deberán corresponder al ejercicio en que se “produzcan” las circunstancias allí mencionadas como “índices de incobrabilidad”, de manera que carece de sustento normativo pretender —como lo hace la representante del organismo recaudador— que sólo con la desaparición del bien afectado a la garantía o el fracaso del proceso ejecutivo podrá efectuarse la deducción del crédito, puesto que —como se vio— la norma toma en cuenta la “iniciación” del cobro compulsivo. En el caso de autos, está fuera de discusión que la actora inició las acciones legales para hacer efectivos los créditos en el curso del ejercicio en el que efectuó las respectivas deducciones. Es decir, su conducta se adecuó a lo dispuesto por la norma reglamentaria citada.

7º) Que, por lo demás, aceptar el criterio de la recurrente, fundado en la sola inferencia de que un crédito con garantía real no sería un “mal crédito” y que por esa circunstancia no le resultaría aplicable el régimen normativo al que se hizo referencia, importaría prescindir de la “necesidad de que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria” (Fallos: 253:332; 315:820; 316:1115), principio que comprende lo relativo al cómputo de las deducciones permitidas.

Por ello, se confirma la sentencia apelada, con costas. 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.

Interpuso el recurso ordinario de apelación interpuesto: **La Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva**, representada por la Dra. **Cristina Noemí González**, con el patrocinio letrado del Dr. **Horacio Luis Martire**.

Contestó el traslado: **BBVA Banco Francés**, representado por el Dr. Luis María Iriyoyen, con el patrocinio letrado del Dr. **Alberto Manuel García Lema**.

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

Intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

---

PEDRO JOSE BENETTINI c/ LOTERIA NACIONAL S.E.

*CESANTIA.*

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la demanda promovida contra Lotería Nacional Sociedad del Estado a fin de que se reconocieran los salarios dejados de percibir ante la imposibilidad de reincorporarse el actor al organismo si la medida dispuesta por la demandada a efectos de dar cumplimiento a la resolución judicial no aparece desprovista de fundamentos y no carece de la correspondiente presunción de legitimidad, por lo que si el actor consideró que merecía la calificación de arbitrario o ilegítimo, debió acatarlo y prestar los servicios respectivos en el lugar indicado, sin perjuicio de plantear los reclamos y recursos a que se creyere con derecho.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 220/223 la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda promovida por el actor contra Lotería Nacional Sociedad del Estado a fin de que se le reconocieran los salarios dejados de percibir ante la imposibilidad de reincorporarse al organismo.

Para así decidir, el tribunal consideró que si bien la ley 22.140 no requiere la tramitación de un sumario administrativo para llegar a la sanción de cesantía por abandono del servicio, es indispensable que la medida se aplique mediante el acto administrativo pertinente y notificarse al destinatario a los efectos de posibilitar la interposición del recurso judicial previsto por su art. 40. Agregó que en autos no existe constancia alguna de que tales extremos se hubieran producido, motivo por el cual desestimó que la relación laboral se hubiera resuelto por abandono del servicio, aunque aclaró que no se trata de un despido indirecto por ejercicio abusivo del *ius variandi*.

Sobre la base de que la relación laboral estuvo vigente durante todo el período del reclamo, reconoció los haberes solicitados desde el momento en que la demandada cesó de abonarlos –octubre de 1998– hasta la fecha en que el actor interpuso la demanda –1° de febrero de 2001–.

– II –

Disconforme con este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 228/237, que fue concedido por la aplicación de las leyes 23.982 y 25.344 y denegado por la arbitrariedad alegada, lo que motivó la presentación de la queja que tramita en expediente B. 214, L. XLIII (v. fs. 247/249).

Sostiene, en lo sustancial, que la Cámara se apartó de las constancias de la causa pues se encuentra comprobado que, en cumplimiento de la sentencia dictada en los autos “Benettini, Pedro c/ Lotería Nacional S.E. s/ Recurso de Revisión artículo 40 de la ley 22.140”, se intimó al actor para ser reincorporado en la sede central y que, al negarse éste, se dio por extinguido el vínculo laboral por abandono de trabajo. Añade que el demandante prestaba servicios en el Banco de la Provincia de Buenos Aires y que gozaba de un haber de retiro de la Policía Federal, extremos que –a criterio del apelante– fueron arbitrariamente omitidos en el análisis. Por otra parte, aduce que tampoco se tuvo en cuenta la normativa vigente ni reiterada doctrina que deniegan la posibilidad de abonar salarios caídos cuando la pretensión fue deducida por la vía ordinaria.

Subsidiariamente, se agravia en tanto la sentencia ordena determinar el monto de la condena en la etapa de liquidación sin aplicar

lo dispuesto por las leyes de consolidación de deudas 23.982 y 25.344, las cuales revisten carácter de orden público.

– III –

Cabe señalar que si bien el tribunal sólo concedió el recurso en lo atinente a la cuestión federal planteada y lo denegó respecto de los argumentos invocados con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad –lo que motivó la presentación de la queja que tramita en el Expte. B. 214, L. XLIII– con el propósito de preservar cierto orden y unidad en el tratamiento de los agravios, serán examinadas en forma conjunta todas las cuestiones planteadas por el apelante.

Al margen de que siempre se ha reconocido a la Administración una razonable amplitud de criterio en el ejercicio de las facultades inherentes a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes personales de los agentes, lo cierto es que las particulares circunstancias que se configuran en el *sub lite* impiden afirmar que el vínculo laboral no se había extinguido sobre la base de que la demandada debió dictar un acto administrativo que dispusiera el cese.

En efecto, se advierte que en los autos “Benettini, Pedro c/ Lotería Nacional S.E. s/ revocación de acto administrativo” se dispuso la nulidad de la cesantía oportunamente impuesta en el marco de un procedimiento sumarial y se ordenó su reincorporación más el pago los salarios caídos (art. 42 de la ley 22.140). En cumplimiento de ello, la demandada lo intimó a reincorporarse el 1° de septiembre de 1997 en su sede central (v. copias obrantes a fs. 27/28), pues ya no explotaba el casino de Mar del Plata y al momento de producirse la transferencia del personal de Lotería Nacional S.E. al Instituto Provincial de Lotería y Casinos de la Provincia de Buenos Aires, el actor no revistaba como agente en actividad a causa de la cesantía dispuesta y, por lo tanto, no pudo ser incluido en la nómina correspondiente. No obstante ello, el actor se negó aduciendo que tal intimación implicaba un ejercicio abusivo del *ius variandi*, lo que motivó que la demandada considerara que se había extinguido el vínculo laboral por abandono del trabajo.

En tales condiciones, la medida dispuesta por la demandada a efectos de dar cumplimiento a la resolución judicial no aparece desprovista de fundamentos en atención a la peculiar situación que se presentó, toda vez que la intimación cursada al actor a fin de que se reintegrara a su función en las oficinas de la sede central –que debe considerarse

un acto administrativo pues mediante ella el organismo manifestó su voluntad y produjo efectos jurídicos— no carece de la correspondiente presunción de legitimidad y, en virtud de ello, si el actor consideró que merecía la calificación de arbitrario o ilegítimo, debió acatarlo y prestar los servicios respectivos en el lugar indicado, sin perjuicio de plantear los reclamos y recursos a que se creyere con derecho (Fallos: 271:100; 302:1503).

De conformidad con la solución que se propugna, se ha tornado innecesario el tratamiento de los agravios relativos a la aplicación de las leyes 23.982 y 25.344 de consolidación de deudas del Estado.

– IV –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que se dicte una nueva conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 3 de junio de 2008. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Benettini, Pedro José c/ Lotería Nacional Sociedad del Estado s/ laboral”.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuada apreciación en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones esta Corte se remite por razones de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el dictamen de fs. 272/273, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos principales para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario deducido por la **Lotería Nacional Sociedad del Estado, demandada en autos**, representada por el Dr. **Jorge Alberto Ruiz, en calidad de apoderado.**

Traslado contestado por: **Pedro José Benettini, actor en autos**, representado por el Dr. **Rubén Osvaldo Vespa (h) en calidad de apoderado.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Mar del Plata.**

---

GUILLERMO A. BAROLO POR EL LOMO Y Cía. SRL c/ A.F.I.P.

*CLAUSURA.*

Si lo expresado por el *a quo* implica que la clausura preventiva fue indebidamente dispuesta por los funcionarios de la AFIP, ya que no estaban reunidos los recaudos establecidos a tal efecto por el art. 35, inc. f), de la ley 11.683, tal fundamento es suficiente, por sí sólo, para dejar sin efecto esa clausura, con abstracción de la opinión que pueda sostenerse en orden a la validez o invalidez constitucional de la mencionada norma, por lo que no cabe su revisión en la instancia extraordinaria.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 401/405, la Sala “A” de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba confirmó la decisión del juez federal de Río Cuarto, obrante a fs. 348/357, en cuanto había declarado que es inconstitucional el inc. f) del art. 35 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones), a la vez que había dejado sin efecto el procedimiento de control de ventas (“punto fijo”) practicado al contribuyente por la AFIP.

Para así resolver, estimó que la acción de amparo resulta formalmente viable en el presente caso de peculiares características, pues está

en juego la defensa de los derechos constitucionales de la amparista al debido proceso legal, a trabajar y ejercer industria lícita, como también el de defensa previo a la aplicación de sanciones administrativas. Asimismo, rechazó el agravio fincado en la ampliación de la demanda (fs. 132/149), al no advertir planteamientos de entidad suficiente, a la vez que consideró que resulta ello encuadrable como hecho nuevo, en los términos del art. 365 del Código de forma, dado el contexto en que se han ido desarrollando las distintas decisiones de la AFIP con respecto al actor. Agregó que la alegada “ordinarización” del proceso es una eventualidad que puede padecer toda causa judicial, y que no se advierte arbitrariedad en el obrar del juez.

Con relación a la clausura preventiva, adujo que se trata, sustancialmente, de una sanción, que es impuesta a criterio de los funcionarios intervinientes, violando la exigencia del juicio previo del art. 18 de la Constitución Nacional, como también el derecho de defensa. Si bien cabe la posibilidad de una revisión judicial ulterior, por su naturaleza, ésta siempre recaerá una vez cumplida o ejecutada la pena. Agregó que en la especie también se verifica una violación a la garantía del *non bis in idem*, ya que luego de incoar un sumario por la presunta comisión de la infracción del art. 40 de la ley de rito fiscal, mediante nuevas actuaciones, con una hora de diferencia y por los mismos hechos, se decide el cierre preventivo del establecimiento mercantil, alegándose un irreparable perjuicio fiscal.

Añadió que, por otra parte, la conducta de los funcionarios fue arbitraria en la especie, ya que aplicaron esa medida con base en suposiciones e indicios, sin que se hallaran reunidas las condiciones legalmente previstas para su procedencia.

En cuanto al procedimiento de control de ventas iniciado de hecho el 16 de septiembre de 2003, coincidió con el juez de grado en que si bien implica una conducta administrativa que formalmente puede considerarse correcta, en los hechos y por la prueba rendida en autos, se encuentra viciado de arbitrariedad por exceder el marco de la discrecionalidad en que debe moverse la Administración, trasluciendo un claro objetivo persecutorio. Tuvo en cuenta, entre otras razones, que el operativo comenzó en la fecha mencionada, pero que el acto que así lo disponía fue firmado el día 23 del mismo mes. Por tales razones, como quedó dicho, decidió dejar sin efecto el procedimiento de control de ventas.

## – II –

Disconforme con lo resuelto, la demandada presentó el recurso extraordinario que luce a fs. 409/423 vta., al alegar que se halla en juego la interpretación de normas federales, y que la sentencia del *a quo* padece de arbitrariedad.

Se agravia, en primer término, porque sostiene que la vía del amparo no resulta aquí admisible, dado que se omitió la consideración del procedimiento administrativo contemplado por los arts. 35, inc. f), y 75 de la ley de procedimientos tributarios, y de otros medios judiciales más idóneos para la defensa de los derechos supuestamente conculcados. Asimismo, consideró que resulta arbitraria la transformación del amparo en un procedimiento ordinario.

En segundo lugar, expresó su opinión contraria por la declaración de inconstitucionalidad del inc. f) del mentado art. 35 de la ley de rito fiscal, del cual surge claramente que no se trata de una sanción, sino de una medida preventiva. Asimismo se agravia porque entiende que el Fisco no excedió el marco de actuación de la norma, y que la clausura preventiva fue dispuesta en un todo de acuerdo con la letra y el espíritu de la ley.

También se agravó por las conclusiones respecto del procedimiento de “punto fijo”, debido a que devienen arbitrarias por no haber a su respecto ninguna apoyatura probatoria que demuestre el actuar persecutorio atribuido.

Por último, también recurrió por el rechazo de su pedido de aplicación a la contraparte de la sanción del art. 45 del Código de rito y por la imposición de costas.

## – III –

Liminarmente, considero importante destacar que el Tribunal carece de jurisdicción para examinar los agravios fundados en la arbitrariedad de la sentencia, toda vez que la apelación extraordinaria fue denegada por el *a quo* en este aspecto, limitándose a concederla sólo en lo tocante a la interpretación de normas federales (ver fs. 431/432), sin que la representación de la demandada haya deducido la perti-



nente queja (Fallos: 313:1319; 317:1342; 318:141; 319:1057; 322:1231, entre otros).

– IV –

En tales condiciones, estimo que sólo cabe analizar aquí el agravio fincado en la declaración de inconstitucionalidad del inc. f) del art. 35 de la ley 11.683, en tanto otorga al Fisco la facultad de realizar clausuras con carácter preventivo.

Sabido es que el control de constitucionalidad de las normas es uno de los fines supremos del Poder Judicial de la Nación, y que, en especial, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico (Fallos: 319:3148; 321:441; 322:1349, entre otros), que sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad es inconciliable (arg. Fallos: 322:842 y 919).

Pero además, hay que tener en cuenta, al realizar el estudio de compatibilidad constitucional que, como ha dicho el Tribunal acertadamente, “la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa” (Fallos: 260:153; 324:3219).

En la misma línea de pensamientos, esta Procuración General sostuvo, en el dictamen producido en la causa “Satecna Costa Afuera S.A. c/ Provincia de Buenos Aires”, del 14 de diciembre de 1990 (Fallos: 316:2206), que debe aplicarse la doctrina del “factor de argumento exclusivo” de la jurisprudencia norteamericana, la que sostiene que no es necesario pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de una ley o reglamento cuando el caso puede ser resuelto satisfactoriamente con otros argumentos (ver punto VI del dictamen). De lo contrario, se obligaría al tribunal judicial a pronunciarse sobre el planteamiento de inconstitucionalidad cuando la solución también podría encontrarse en otros motivos –también alegados por la accionante– que tornarían oficioso aquél.

Advierto que en el *sub lite* resulta de aplicación esta clara doctrina. En efecto, la sentencia recurrida, tras realizar un pormenorizado estudio de la norma contenida en el inc. f) del art. 35 de la ley de rito fiscal, concluye en su inconstitucionalidad (punto IV) pero, acto seguido (punto V) dice que corresponde agregar a lo expuesto que “el proceder de los funcionarios debe ser calificado de arbitrario”. De manera fundada –coincidente con el análisis realizado por la instancia anterior, sobre las cuestiones de hecho y prueba que rodearon el procedimiento administrativo por el que solicitó amparo el contribuyente–, descalfica el actuar administrativo en la especie, basado en que la clausura preventiva se estableció una hora y cuarto después de haber iniciado el sumario por la presunta comisión de la infracción del art. 40 de la misma ley, sin verificar los extremos legales que habilitan su procedencia, es decir si el contribuyente registraba antecedentes de haber cometido esa falta con anterioridad, y expresando sin fundamento alguno que existía un “grave perjuicio a las tareas de verificación y fiscalización” y que se trataba de “una maniobra de probable continuidad” (ver actas de fs. 1 y 2).

Así las cosas, estimo que bastaba para resolver el caso –en este aspecto– con lo dicho en el mencionado punto V de la sentencia del *a quo*, ya que se daba satisfacción adecuada a la pretensión de la amparista, sin necesidad para ello de declarar la inconstitucionalidad de la norma, como hizo en su considerando anterior.

– V –

Por lo expuesto, considero que debe confirmarse la sentencia apelada, en cuanto fue materia de recurso extraordinario, pero de acuerdo con lo dicho en el acápite IV del presente dictamen. Buenos Aires, 30 de agosto de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Barolo, Guillermo A. por El Lomo y Cía. SRL c/ A.F.I.P. s/ amparo ley 16986”.

Considerando:

1º) Que los antecedentes y circunstancias de la presente causa han sido adecuadamente reseñados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que corresponde remitir en este aspecto por razones de brevedad.

2º) Que, como se señala en tal dictamen, el *a quo* concedió el recurso extraordinario deducido por la representante de la Administración Federal de Ingresos Públicos únicamente respecto de los agravios relativos a la declaración de inconstitucionalidad del art. 35, inc. f, de la ley 11.683, por considerar que la controversia sobre la validez de esa norma configuraba el supuesto previsto por el inc. 3º del art. 14 de la ley 48. En cambio, lo denegó en lo concerniente a la causal de arbitrariedad invocada por la apelante (conf. auto de fs. 431/432), sin que ésta dedujera la pertinente queja por tal denegación.

3º) Que al ser ello así, la jurisdicción de la Corte ha quedado abierta en la medida en que la otorgó el tribunal *a quo* (Fallos: 322:1231; 313:1202; 315:1687, entre muchos otros). De tal manera, la desestimación del recurso en lo atinente a la tacha de arbitrariedad, conlleva la imposibilidad de que sean revisadas en esta instancia las conclusiones de la cámara sobre aspectos de carácter procesal, así como la valoración efectuada por ese tribunal de los extremos fácticos de la causa.

4º) Que sentado lo que antecede, cabe destacar que la sentencia apelada afirmó que el art. 35, inc. f, de la ley 11.683 es inconstitucional en razón de que al dejar a criterio de los funcionarios de la AFIP la aplicación inmediata de la “clausura preventiva” prevista por esa norma transgrede el principio de que nadie puede ser penado sin juicio previo, vulnerando en forma palmaria el derecho de defensa en juicio consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional. Tras formular ese juicio, el *a quo* examinó las circunstancias que rodearon el procedimiento administrativo por el que solicitó amparo el contribuyente, y concluyó en que la conducta llevada a cabo por los funcionarios del organismo recaudador había sido arbitraria.

5º) Que, en efecto, como adecuadamente se señala en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, la sentencia apelada descalificó la actuación de los funcionarios de la AFIP en razón de que “la clausura preventiva se estableció una hora y cuarto después de haber iniciado el

sumario por la presunta comisión de la infracción del art. 40 de la misma ley, sin verificar los extremos legales que habilitan su procedencia, es decir si el contribuyente registraba antecedentes de haber cometido esa falta con anterioridad, y expresado sin fundamento alguno que existía un ‘grave perjuicio a las tareas de verificación y fiscalización’ y que se trataba de ‘una maniobra de probable continuidad’.

6°) Que lo expresado al respecto por el *a quo* –cuya revisión no corresponde en esta instancia por el motivo antes indicado– implica que la clausura preventiva fue indebidamente dispuesta por los funcionarios de la AFIP, ya que no estaban reunidos los recaudos establecidos a tal efecto por el art. 35, inc. f, de la ley 11.683. Resulta claro que tal fundamento es suficiente, por sí solo, para dejar sin efecto esa clausura, con abstracción de la opinión que pueda sostenerse en orden a la validez o invalidez constitucional de la mencionada norma.

7°) Que en tales circunstancias surge con nitidez que la cuestión federal que tuvo en cuenta el *a quo* para conceder el recurso extraordinario no es suficiente para justificar la intervención de esta Corte, pues al contar esta sentencia con fundamentos de otra naturaleza que bastan para dar adecuado sustento a la decisión final de la causa, resultaría inoficioso y meramente abstracto cualquier juicio del Tribunal respecto de aquella cuestión.

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva**, representado por la Dra. **Myra J. Valverde de Montañes**, con el patrocinio del Dr. **José Gabriel del Prado**.

Traslado contestado por **Guillermo A. Barolo**, con el patrocinio del Dr. **Ignacio M. J. Oría**.

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

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

---

HECTOR RAMON DRAGOEVICH c/ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DDHH

*EXILIO.*

Cabe confirmar la sentencia que ratificó la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que rechazó la indemnización prevista en la ley 24.043, pues no puede sostenerse que la sola circunstancia de que el actor ostente la condición de refugiado en los términos de la Convención de 1951 y su Protocolo Adicional, le otorgue el derecho a ser indemnizado, y el modo en que fue expedido el certificado que acredita tal condición no resulta prueba suficiente de que permaneció fuera del país en el período previsto por el régimen de la ley 24.043, en atención a que el carácter declarativo de aquélla no alcanza para sostener que el exilio se produjo antes o después del inicio del término establecido por ley.

*TRATADOS INTERNACIONALES.*

Cuando un país ratifica un tratado internacional se obliga internacionalmente a que sus órganos lo apliquen a los supuestos que el tratado contemple, máxime si éstos están descriptos con una concreción tal que permita su aplicación inmediata, por lo cual, la prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes puede generar responsabilidad internacional.

*EXILIO.*

El beneficio previsto en la ley 24.043, constituye una decisión del Estado Argentino de otorgar una reparación a aquellas personas que sufrieron situaciones injustas en una época de la historia nacional, siempre que cumplan con las condiciones previstas en la mencionada norma, de donde deriva la necesidad de interpretar sus disposiciones con criterio amplio, siendo el legislador el que define los parámetros de resarcimiento, sin que corresponda al Poder Judicial ampliar su ámbito de aplicación.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Exclusión de las cuestiones de hecho. Varias.*

Cabe confirmar la sentencia que ratificó la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que rechazó la indemnización prevista en la ley 24.043, pues el *a quo* realizó un análisis de los elementos probatorios obrantes en autos antes de llegar a tal conclusión, lo que deja en evidencia que para resolver la apelación extraordinaria no cabe recurrir a la interpretación de las normas invocadas sino al examen de cuestiones eminentemente fácticas ajenas a dicha vía (Del voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).  
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario no procede para la unificación de jurisprudencia que se estima contradictoria en materia de derecho común y procesal (Del voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 158/160, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) confirmó la resolución del Ministro de Justicia y Derechos Humanos N° 612/01 en cuanto rechazó la procedencia de la indemnización prevista en la ley 24.043 solicitada por Héctor Ramón Dragoevich.

Para así resolver, consideró que no se habían acreditado en autos “... ninguna de las circunstancias alegadas que habrían rodeado la salida del país del peticionante y de su grupo familiar; tampoco que hubieran estado bajo asilo político de una embajada extranjera o que hubieran sido reconocidos como tales en el exterior. La orfandad probatoria impide constatar –incluso– el lapso del exilio, lo cual sería determinante para justipreciar el beneficio solicitado”.

– II –

Disconforme, la actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 166/171, que –concedido por el tribunal (fs. 186) en orden al alcance y la aplicación de normas de carácter federal– trae el asunto a conocimiento de V.E.

Alega la existencia de arbitrariedad en lo decidido por la Cámara:  
1. Al desconocer hechos que habían sido reconocidos por la demandada. 2. Al omitir pronunciarse sobre “los significados de la condición de refugiado”. 3. Al fundarse en afirmaciones dogmáticas y 4. Al apartarse

de lo estatuido por la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre Refugiados y sus instrumentos de aplicación.

Se agravia, además, de que la sentencia resulte contradictoria con lo resuelto por otra Sala del mismo tribunal, que se pronunció otorgando el beneficio previsto en la ley 24.043 a su cónyuge, quien había atravesado las mismas situaciones que obligaron al exilio del aquí apelante.

– III –

Cabe poner de resalto que, con arreglo a lo previsto en el art. 14 de la ley 48, siempre que esté en tela de juicio la inteligencia de un pronunciamiento del Tribunal dictado en la misma causa se configura una hipótesis que hace formalmente viable el recurso extraordinario (doctrina de Fallos: 306:1195, 312:396), sin embargo, la procedencia sustancial de dicha apelación está supeditada a que la resolución impugnada consagre un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por la Corte (doctrina de Fallos: 311:2778, 320:425).

A mi entender, no se advierte que en la especie se cumpla con tal condición, desde que la interpretación dada a dicha norma y adecuada al caso concreto por V.E. en el fallo de fs. 147, fue seguida por el inferior –más allá de que éste dejó a salvo su posición en contrario, expuesta en varios pronunciamientos–.

Ello es así, pues al resolver en el primer recurso extraordinario deducido en autos (fs. 147), el Tribunal dejó sin efecto la sentencia apelada “con los alcances indicados en el dictamen” de esta Procuración General –a cuyos fundamentos y conclusiones remitió en razón de brevedad–; dictamen en el que quedó claramente expuesto que el criterio sostenido por V.E. en la causa citada más arriba podía ser aplicado al *sub judice* siempre que se reunieran las condiciones señaladas en aquél, a cuyo efecto “...deben examinarse cuestiones de hecho y prueba ... que no fueron evaluadas por el *a quo* atento a la forma en que resolvió” (conf. fs. 144 vta., punto V, tercer párrafo). Tal el acotado campo que debía ser y que fue objeto de la nueva sentencia de la Cámara.

Así, tras señalar que “...*siendo que la Corte ha declarado que la situación de exilio queda comprendida en el marco de la ley 24.043 por más que no hubiera estado precedida o sido consecuencia de una deten-*

*ción previa, corresponde determinar si en estos actuados se ha arremido elementos de juicio que permitan concluir que el extrañamiento de la actora y su grupo familiar obedeció a razones de persecución política que pusieron en peligro su vida o su libertad”* (conf. punto 7° de fs. 159), el tribunal realizó un análisis de los elementos probatorios obrantes en autos antes de llegar a la conclusión que quedó expuesta *supra*, lo que deja en evidencia que para resolver la apelación de autos, no cabe recurrir a la interpretación de las normas invocadas sino al examen de cuestiones eminentemente fácticas ajenas al recurso extraordinario.

No obstante ello, en relación a los agravios relativos a la arbitrariedad en la que pudo haber incurrido la sentencia al examinar dichas cuestiones, es dable poner de resalto que el recurso extraordinario fue concedido solamente por el alcance y la aplicación de la norma federal, sin que la actora dedujera a su respecto el recurso de queja, con lo que la jurisdicción de la Corte ha quedado abierta sólo en la medida que la otorgó la Cámara (doctrina de Fallos: 322:1231 y sus citas).

Finalmente, si bien lo antedicho –según opino– sella la suerte del recurso, sólo a mayor abundamiento cabe recordar, en lo que hace a la posible contradicción entre lo decidido en autos y lo resuelto por otra Sala del mismo tribunal, que resulta de aplicación al *sub examine* lo declarado por V.E. en torno a que no procede el recurso extraordinario para la unificación de jurisprudencia que se estima contradictoria en materia de derecho común y procesal (doctrina de Fallos: 276:254, entre otros).

– IV –

Por lo expuesto, considero que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue motivo de recurso extraordinario. Buenos Aires, 6 de diciembre de 2007. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Dragoevich, Héctor Ramón c/ M° J y DD.HH. – art. 3 ley 24.043 (resol. 612/01)”.



Considerando:

1º) Que la sentencia de Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos N° 612/01, en cuanto rechazó la procedencia de la indemnización prevista en la ley 24.043. Para así decidir, el *a quo* sostuvo que no se habían acreditado en autos “ninguna de las circunstancias alegadas que habrían rodeado la salida del país del peticionante y de su grupo familiar, tampoco que hubieran estado bajo asilo político en una embajada extranjera o que hubieran sido reconocidos como tales en el exterior. La orfandad probatoria impide constatar –incluso– el lapso del exilio, lo cual sería determinante para justipreciar el beneficio solicitado. La constancia expedida por el ACNUR únicamente prueba que se lo reconoció como refugiado al sólo efecto de su reingreso al país... mas no supe otras pruebas no ofrecidas, ni permite confirmar las afirmaciones efectuadas por el peticionante”.

2º) Que, contra tal pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario, que fue concedido sólo por el alcance e interpretación de la norma federal, sin que el apelante dedujera recurso de queja, con lo que la jurisdicción de la Corte ha quedado abierta sólo en la medida que la otorgó la Cámara (Fallos: 322:1231 y sus citas).

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente en razón de que se encuentra en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal –Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra, de 1951, el Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967, leyes 24.043 y 24.906– y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es adversa al derecho que el apelante sustenta en ellas.

Por otra parte, cabe recordar que, en la interpretación del derecho federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo* sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto (Fallos: 308:1076 y sus citas entre muchos otros).

4º) Que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951, dispone que el término “refugiado” se aplicará a toda persona: “Que, como resultado de los

acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él” (art. 1, sección A, párrafo 2). Por su parte, el Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967 establece que “A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término ‘refugiado’ denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras ‘como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 y..’ y las palabras ‘...a consecuencia de tales acontecimientos’, que figuran en el párrafo 2 de la sección A art. 1” (art. 1.2).

5°) Que la Convención de 1951 integra el ordenamiento jurídico de la Nación con rango suprallegal (arts. 31 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) y debe ser interpretada de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin (arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

6°) Que, de acuerdo con la Convención de 1951, una persona es refugiado tan pronto como reúne las condiciones enunciadas en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo (criterio 28 del “Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado”, elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR–).

7°) Que cabe recordar que cuando un país ratifica un tratado internacional se obliga internacionalmente a que sus órganos lo apliquen a los supuestos que el tratado contemple, máxime si éstos están descritos con una concreción tal que permita su aplicación inmediata. Por ello, la prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes puede generar responsabilidad internacional (Fallos: 318:2639; 326:3882, entre muchos otros).

8º) Que, en tal sentido, este Tribunal ya ha reconocido el carácter declarativo de la condición de refugiado en la causa A.1579.XLI “Aplaza Guerra, Galvarino Sergio s/ arresto preventivo”, sentencia del 17 de julio de 2007, considerando 9º (Fallos: 330:3379) y, en igual criterio, el Poder Legislativo al sancionar la ley 26.165, art. 2, de reconocimiento y protección al refugiado.

9º) Que esta Corte, al compartir el dictamen del Procurador General de la Nación, en la causa Y.43.XXXVIII “Yofre de Vaca Narvaja, Susana c/ Ministerio del Interior – resol. M.J.D.H. 221/00 (expte. 443.459/98)”, sentencia del 14 de octubre de 2004 (Fallos: 327:4241) sostuvo que “... en tanto las condiciones en las que la actora tuvo que permanecer y luego abandonar el país –sobre las que no existen controversias– demuestran que su decisión de ampararse, primero, bajo la bandera de una nación amiga, y emigrar después, **lejos de ser considerada como “voluntaria” o libremente adoptada, fue la única y desesperada alternativa que tuvo para salvar su vida** ante la amenaza del propio Estado o de organizaciones paralelas o, cuanto menos, de recuperar su libertad pues... al momento de su decisión de extrañarse, ya sufría la mengua de tal derecho básico”, toda vez que “...detención, no sólo en esa ley sino también para el sentido común, significa distintas formas de menoscabo a la libertad ambulatoria... Por ello... también se encuentra insito en el concepto de detención de la ley el análisis, el confinamiento obligado de toda la familia... como único medio de torcer el destino de muerte que ya habían sufrido dos de sus integrantes”.

10) Que en Fallos: 329:888, también por remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación, entendió que la cuestión debatida resultaba sustancialmente análoga a la resuelta en la causa “Yofre de Vaca Narvaja”, citada, en atención a que el exilio sufrido por la actora había quedado probado mediante el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en el régimen de la ley 24.043 y corroborado, en la causa, por el certificado del ACNUR.

11) Que, en el presente caso, el actor a fin de obtener el beneficio previsto en la ley 24.043 ofrece como única prueba, la constancia expedida por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Oficina Regional para el Sur de América Latina, que reconoce su carácter de refugiado “a efectos de ser asistido en su repatriación a la República Argentina, la que se produjo el 28 de agosto de 1984...” (fs. 9).

12) Que cabe considerar que, en atención al carácter declarativo precedentemente mencionado, el certificado presentado resulta prueba suficiente de que el peticionante sufrió, con anterioridad a la fecha mencionada en el mismo, fundados temores de ser perseguido por alguno de los motivos previstos en el art. 1 de la Convención de 1951, se encontró fuera de la República Argentina y no pudo o, a causa de dichos temores, no quiso acogerse a la protección del país. Ello alcanzaría para probar la situación de exilio que sufrió “ante la amenaza del propio Estado o de organizaciones paralelas” (conf. arg. Fallos: 327:4241).

13) Que, sin embargo, no es posible sostener que la sola circunstancia de que el actor ostente la condición de refugiado en los términos de la Convención de 1951 y su Protocolo Adicional, le otorgue el derecho a obtener una indemnización. En efecto, la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 contienen disposiciones que definen el estatuto jurídico de los refugiados y sus derechos y obligaciones en su país de acogida (conf. pto. 12, II, “Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado”, elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR–) mas no consagran el derecho a obtener una indemnización a aquellos que sean refugiados o hayan cesado en esa condición en el país de su nacionalidad.

Antes bien, el beneficio previsto en la ley 24.043, constituye una decisión del Estado Argentino de otorgar una reparación a aquellas personas que sufrieron situaciones injustas en una época de la historia nacional, siempre que cumplan con las condiciones previstas en la mencionada norma.

14) Que, en tal sentido, este Tribunal sostuvo que si bien la ley 24.043 tiene una finalidad reparadora, de donde deriva la necesidad de interpretar sus disposiciones con criterio amplio, es el legislador el que define los parámetros de resarcimiento, sin que corresponda al Poder Judicial ampliar su ámbito de aplicación, así como que cuando aquéllos involucran a períodos determinados, siempre existirán casos que, aun siendo merecedores de reparación, quedarán afuera del lapso. Por aplicación de esta doctrina denegó el beneficio al actor cuya detención se produjo fuera del plazo legal (Fallos: 329:4570).

15) Que, en el caso, del modo en el que ha sido expedido el certificado del ACNUR no resulta prueba suficiente de que el actor permaneció fuera del país, en el período previsto por el régimen de la ley 24.043. Ello es así, pues el carácter declarativo de la condición de refugiado

no alcanza para constatar si el exilio se produjo antes o después del inicio del término establecido en la ley.

Cabe señalar que la cámara entendió que las circunstancias que habrían rodeado la salida del país del peticionante, y el lapso que permaneció en el exterior, no resultaban posibles de ser constadas con el sólo sustento de sus afirmaciones. Al respecto los escasos cuestionamientos que el actor plantea en el recurso extraordinario, sin haber interpuesto la pertinente queja, no pueden ser atendidos en esta instancia pues conducen al examen de cuestiones de hecho y prueba.

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

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 (*según su voto*).

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

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal (fs. 192/193), a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Héctor Ramón Dragoevich**, por **derecho propio**, con el patrocinio letrado de la Dra. **Elena C. Moreno**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional**, representado por **Martha E. Abdala**, con el patrocinio letrado de **Norberto S. Bisaro**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal**.

---

ESPACIOS CINEMATOGRAFICOS UNO SH (TF 16608-I) c/ DGI

*IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que mantuvo la determinación de oficio del impuesto al valor agregado si al entender que la actividad desarrollada por la actora excedía el concepto de “distribución” por comprender actos relativos a la publicidad, parte de la inadecuada inteligencia que asignó al decreto 644/97, en tanto no advirtió que éste instituyó un régimen transitorio específico para la actividad de distribución de cortos publicitarios, y que a los fines de ese régimen específico carece de relevancia que a esa actividad pueda asignársele naturaleza publicitaria.

*IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.*

La solución adoptada por el decreto 644/97 presupone un implícito reconocimiento de las dudas interpretativas suscitadas respecto del tratamiento que cabía asignar a la actividad desarrollada por las empresas ante las disposiciones de la ley del IVA, circunstancia que llevó a limitar la imposición de las operaciones realizadas con anterioridad.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 224/227 de los autos principales, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en lo que aquí interesa, mantuvo la sentencia del Tribunal Fiscal de la

Nación que había ratificado la determinación de oficio practicada a la actora en concepto de impuesto al valor agregado, mas la revocó en lo atinente a los intereses resarcitorios dejados sin efecto.

Para así decidir, sostuvo que si bien de la prueba producida se inferiría que la actividad de la actora es exclusivamente de “distribución” de cortos publicitarios, no puede soslayarse la existencia de otros elementos que revelan que ella se dedicaría a actividades de “publicidad”.

En especial, destacó que el organismo jurisdiccional ha valorado correctamente –en base al contrato de fs. 28/29– que el apelante tenía concedidos, por diferentes salas de cines, derechos para exhibir los cortos en forma exclusiva, a fin de explotarlos comercialmente como medios de publicidad.

Por ello, compartió la conclusión a la que aquél había arribado, al sostener que no se verifica en la especie labor de “distribución” de películas en los términos de la ley del impuesto al valor agregado, sino la “explotación comercial de un medio de publicidad”, esto es, una actividad publicitaria sujeta al gravamen.

Por idéntica razón, negó que resulte de aplicación el decreto 644/97, que regula el tratamiento frente al IVA de la producción y distribución de películas cinematográficas destinadas a ser exhibidas en salas de cine o emisoras de televisión, pues la actividad del apelante excede el concepto de “distribución”, para abarcar también la comercialización de espacios publicitarios.

Por último, indicó que la conducta del contribuyente que ha dejado de pagar el impuesto –o que lo ha hecho por un monto inferior al debido– en razón de sostener un criterio en la interpretación de la ley tributaria sustantiva distinto del fijado por el órgano competente para decidir la cuestión, no puede otorgar sustento a la pretendida exención de los accesorios, con prescindencia de la sencillez o complejidad que pudiese revestir la materia objeto de controversia. Por ello, revocó el pronunciamiento anterior, en cuanto había dejado sin efecto los intereses resarcitorios intimados.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 230/248, que fue concedido a fs. 276 en cuanto se cuestionó la inter-

pretación y alcance de normas de carácter federal y desestimado en lo referente a arbitrariedad. Ante esta decisión, la apelante presentó recurso de hecho que, bajo el registro E.156, L.XLII, corre agregado por cuerda a la presente causa.

En primer lugar, señaló que la sentencia omite toda mención a un punto esencial de la prueba producida: que todas las entidades oficiadas coinciden en que las únicas empresas que efectuaban lo que en el sector se denomina tareas de “distribución” —esto es, entregar las películas de contenido publicitario de las agencias anunciantes a los exhibidores— eran, únicamente, Espacios Cinematográficos Uno S.H., Film Suez y Lowe. Indicó que esto constituye un arbitrario análisis y ponderación de los hechos y pruebas relevantes para la solución del pleito.

Afirmó que, de valorarse que las películas sólo llegan a los exhibidores a través de esas tres empresas, no hubiera podido negarse la aplicación al caso del decreto 644/97; la solución contraria, en su opinión, lleva a concluir que no habría situación de hecho alguna a la que pudiera aplicarse ese reglamento.

En segundo término, denunció que la sentencia es autocontradictoria pues, al emplear los términos “excede”, “también” y “no son exclusivamente”, es la propia Cámara quien le atribuye al apelante la calidad o naturaleza de “distribuidor”, por lo que debió inexorablemente concluir en el sometimiento del caso a las regulaciones del ya citado decreto 644/97.

Negó que el contrato de fs. 28/29 desvirtúe o debilite su posición, pues es evidente que asumir el compromiso de distribuir películas cinematográficas requiere de la previa concertación con las salas de exhibición. Enfatizó que ello jamás puede traer como consecuencia que no rija lo dispuesto por el reglamento nombrado en el párrafo anterior.

– III –

Estimo que, por razones de economía procesal, es conveniente tratar de manera conjunta lo referido al recurso extraordinario de fs. 230/248 y al de hecho del expediente E.156, L.XLII, que corre por cuerda.

En tal sentido, considero que ambos remedios resultan formalmente admisibles, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales (ley 23.349, 23.871 y sus modificatorias, decretos



644/97 y 692/98) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Además, pienso que corresponde examinar, en forma conjunta, las impugnaciones traídas a conocimiento del Tribunal, ya que las referidas a la alegada 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).

– IV –

De la forma en que ha quedado planteada la litis (cfr. fs. 162 vta.), se desprende que el *thema decidendum* estriba en determinar si el art. 1º, inc. b), del decreto 644/97 y su similar 692/98 alcanzan a la actividad desarrollada por la actora desde julio de 1995 hasta abril de 1996.

A tal fin, resulta necesario desentrañar el sentido y alcance de sus respectivas disposiciones, tarea en la cual V.E. no se encuentra limitada por las posturas del tribunal apelado y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (art. 16, ley 48), según la inteligencia que rectamente les otorgue (arg. Fallos: 307:1457; 320:1915, entre otros).

En este orden, no es ocioso recordar que el art. 7º, inc. h), ap. 11), de la ley del impuesto al valor agregado (t.o. por 1997) exime del tributo a la producción y distribución de películas y grabaciones en cinta u otro soporte destinadas a ser exhibidas en salas cinematográficas o emisoras de televisión.

A su turno, el decreto 644/97 –cuya constitucionalidad no es aquí materia de debate– aclaró que el beneficio no comprende “...la producción y distribución de películas publicitarias y de grabaciones en cinta u otro soporte realizadas con igual finalidad, destinadas a ser exhibidas en salas cinematográficas o emisoras de televisión”.

En los considerandos de esta medida, el Poder Ejecutivo manifestó que era preciso establecer los alcances de la exención dispuesta por el ap. 11), del inc. h), del art. 7º de la ley del tributo.

En tal sentido, especificó que la producción y distribución de películas y grabaciones en cinta u otro soporte, realizadas con fines

publicitarios y destinadas a ser exhibidas en salas cinematográficas o emisoras de televisión, deben reputarse excluidas de la franquicia, ya que "...no pueden considerarse como tales en forma aislada, sino que son integrantes de una actividad gravada como es la publicidad, sobre todo teniendo en cuenta que formando parte de esta última, constituyen parte del costo de los anunciantes que contratan el servicio, no representando un insumo de la actividad de quienes las exhiben, que encontrándose exonerada del gravamen, justifica el tratamiento dispensado a las producciones no publicitarias" (cfr. 6° considerando).

Desde esta perspectiva, disiento con la Cámara cuando entiende que el decreto 644/97 únicamente comprende a aquellos contribuyentes que desarrollan exclusivamente la actividad de "distribución" de películas, por lo que quedan marginados de sus previsiones aquellos que, además de distribuir, se dedican a la comercialización de espacios publicitarios.

En efecto, cuando el precepto establece que la actividad de "distribución de películas publicitarias" queda regulada por sus disposiciones, no corresponde al intérprete efectuar diferencia alguna por la presencia concurrente de la "comercialización de espacios publicitarios" pues, según conocido adagio, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere* debemos (Fallos: 304:226, voto del juez Gabrielli).

En este punto, es prudente recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y cuando ella 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; 304:1820; 307:928; 314:1849, entre otros).

Desde esta perspectiva, es evidente para mí que el carácter determinante que la Cámara asigna a la comercialización de espacios publicitarios la conduce a fijar una causal de exclusión no prevista expresamente en el decreto.

En esta línea de razonamiento, no podría alegarse la existencia de una redacción descuidada o desafortunada del decreto (arg. Fallos: 307:517, entre otros), ya que éste podría haber excluido los servicios de distribución prestados conjuntamente con los de comercialización de espacios publicitarios pero, sin embargo, no lo hizo.

Por ello, frente a la claridad del decreto 644/97, la invocada “comercialización de espacios publicitarios”, no resulta —en mi parecer— decisiva para justificar, por vía hermenéutica, un apartamiento de sus disposiciones pues, con arreglo a reiterada jurisprudencia de la Corte, es inadmisibles toda interpretación que equivalga a prescindir de la norma que gobierna el caso (Fallos: 277:213; 279:128; 281:170).

Más aún, cuando se encuentra fuera de debate que la actividad de la recurrente no se limita a obtener esas concesiones de espacios publicitarios, sino que programa la distribución de los cortos publicitarios en función de los pedidos que realizan las agencias de publicidad, se encarga de armar los rollos y los distribuye según parámetros como la ubicación geográfica de las salas, el período, la no exhibición simultánea en una misma sala de películas cuyo contenido publicite productos o servicios competitivos entre sí, el orden de las películas en cada rollo con una secuencia que contemple el buen gusto para beneficio de los clientes y espectadores, etc. (cfr. resolución determinativa de oficio, fs. 22).

Bajo esta óptica, es mi parecer que la Cámara no sólo prescinde de la letra del reglamento sino también efectúa una interpretación parcial y sesgada del objeto de la actora, que hace prevalecer sólo una de las tareas que ella realiza, al tiempo que soslaya su análisis integral e ignora, por ende, que las concesiones obtenidas para exhibir sus cortos publicitarios en las salas son necesarias para cumplir los compromisos de distribución que pacta con sus clientes (arg. N.197, L. XXXVII, “Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. c/Salta, Provincia de s/acción declarativa”, sentencia del 7 de febrero de 2006, cons. 9°).

Por todo ello, pienso que la actividad de comercialización de espacios cinematográficos no es por sí sola relevante para excluir del decreto a la actividad de la actora y, además, tampoco es acertado otorgar relevancia a aquella comercialización cuando la realidad indica que esos espacios cinematográficos son necesarios para honrar el compromiso de distribución que asume con sus clientes.

– V –

Sentado lo anterior, corresponde señalar que el art. 2, inc. b), del decreto 644/97 estableció que sus disposiciones surtirán efecto desde

la fecha de entrada en vigencia de las normas que reglamentan, salvo cuando, tratándose de servicios realizados con anterioridad, no resulte posible la traslación extemporánea del impuesto a los respectivos locatarios o prestatarios. Luego, el art. 3° del decreto 692/98 precisó aún más este límite excluyente para la pretensión fiscal, al fijar que el reglamento –en el sentido de la aclaración que formulaba respecto de la ley del tributo– no será de aplicación en aquellos casos en que, no habiéndose incluido el impuesto en las transacciones, no resulte posible su traslación extemporánea a los respectivos adquirentes locatarios o prestatarios en razón de encontrarse ya finalizadas y facturadas las operaciones.

En tales condiciones, pienso que la intención de esta reglamentación –a la cual el intérprete debe procurar conferirle pleno efecto (Fallos: 302:973)– ha sido aclarar el alcance de la exención desde su inicio, al excluir la producción y distribución de películas publicitarias y de grabaciones en cinta u otro soporte realizadas con igual finalidad. Junto a ello, ha procurado no afectar aquellas situaciones perfeccionadas con anterioridad a su dictado, al establecer que el impuesto no debe exigirse sobre las operaciones que –no habiendo oportunamente incluido el tributo– no resulte luego posible su traslación extemporánea a los respectivos adquirentes, locatarios o prestatarios.

Arribados a este punto, corresponde tratar las argumentaciones traídas por la accionante, relativas a la imposibilidad de traslación extemporánea del impuesto al valor agregado reclamado por el Fisco y no incluido en las transacciones oportunamente celebradas, en razón de encontrarse ya finalizadas y facturadas las operaciones.

Al respecto, los peritos contadores designados a propuesta de la actora y del Fisco Nacional responden conjuntamente que: “De acuerdo a lo verificado sobre la documentación respaldatoria, las operaciones gravadas por el Fisco en el período analizado se encuentran finalizadas y facturadas” y “De acuerdo a lo constatado en la documentación respaldatoria analizada en el punto d), ítems 2 y 3, y el punto o), la locación de servicios contratada con el cliente ha sido cumplimentada” (cfr. respuestas o. y p., fs. 127). Este informe no fue impugnado por las partes.

A la luz de estas respuestas, determinar si, en el caso de autos, ha quedado acreditada la imposibilidad de traslación del impuesto al va-

lor agregado reclamado por el Fisco y no incluido en las transacciones oportunamente celebradas, en razón de encontrarse ya finalizadas y facturadas las operaciones, remite ineludiblemente al examen y valoración de las pruebas rendidas, tema éste que resulta ajeno a mi dictamen, el que debe circunscribirse a las cuestiones de índole federal antes analizadas (conf. criterio de este Ministerio Público, expresado en los dictámenes producidos en las causas de Fallos: 321:2501 y 322:3255, entre otros).

– VI –

Por lo expuesto, con la salvedad consignada en el acápite VI, opino que corresponde revocar la sentencia de fs. 224/227 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 23 de mayo de 2007.  
*Laura M. Monti.*

Suprema Corte:

Las cuestiones planteadas en este recurso de hecho han sido examinadas en mi dictamen del día de la fecha, en la causa E.164, L.XLII, “Espacios Cinematográficos Uno S.H. (TF 16.608-I) c/DGI”, a cuyos términos me remito, *brevitatis causae*. Buenos Aires, 23 de mayo de 2007. *Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Espacios Cinematográficos Uno SH (TF. 16.608-I) c/ DGI”.

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación en cuanto mantuvo la determinación

de oficio del impuesto al valor agregado por los períodos comprendidos entre julio de 1995 y abril de 1996 efectuada por la Administración Federal de Ingresos Públicos a la empresa actora. Confirmó también esa sentencia en cuanto dejó sin efecto la multa aplicada por el organismo recaudador, pero la revocó en lo atinente a los intereses resarcitorios por considerar –a diferencia de lo resuelto por el Tribunal Fiscal– que éstos resultaban procedentes.

2º) Que para confirmar la determinación del impuesto, la cámara afirmó que la actora no realiza la labor de distribución de películas en los términos de la ley del IVA, “sino la explotación comercial de un medio de publicidad o sea una actividad publicitaria sujeta al gravamen” (fs. 226). En cuanto a la aplicación del decreto 644/97 –aspecto sobre el cual la actora centró sus agravios ante esa alzada– el *a quo* juzgó que la actividad desarrollada por la accionante –en tanto comprendía la comercialización de espacios publicitarios– excedía el concepto de distribución de películas publicitarias destinadas a ser exhibidas en salas cinematográficas, contemplado en ese decreto, motivo por el cual concluyó en que sus disposiciones no eran aplicables al caso de autos.

3º) Que contra tal sentencia la actora dedujo recurso extraordinario que fue concedido por la cámara en cuanto se cuestionó la interpretación y el alcance de normas de carácter federal, y denegado en lo referente a la tacha de arbitrariedad (conf. auto de fs. 276). Esta denegación parcial dio motivo a la presentación de la queja, identificada con el número E.156.XLII, que corre agregada por cuerda. Tal como lo sostiene la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, el recurso extraordinario resulta formalmente admisible, toda vez que se encuentra en tela de juicio la inteligencia de normas federales, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48), y corresponde examinar en forma conjunta con dicha cuestión los agravios que el apelante funda en la doctrina de la arbitrariedad, en tanto son aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad.

4º) Que la recurrente sostiene que en los años 1995 y 1996 se dedicaba a la distribución de películas publicitarias para ser exhibidas en salas cinematográficas, y que siempre consideró que esa actividad se encontraba comprendida en la exención del IVA prevista en el art. 7º, inc. h, ap. 11 de la ley del tributo, por no revestir tal tarea naturaleza publicitaria, pero que en realidad la controversia acerca del carácter

—publicitario o no publicitario— de su actividad había perdido relevancia a los fines de este proceso a partir de la entrada en vigencia del decreto 644/97, ya que si bien éste determinó que la producción y distribución de películas publicitarias destinadas a ser exhibidas en salas cinematográficas debían considerarse excluidas del tratamiento exentivo previsto en la norma de la ley del gravamen antes citada, dejó expresamente a salvo de tal exclusión los servicios realizados con anterioridad a ese decreto respecto de los cuales no resulte posible la traslación extemporánea del impuesto a los locatarios o prestatarios. En tal sentido, señaló que el decreto 692/98 precisó los alcances de aquél disponiendo que no resultaría posible tal traslación en los casos en que las prestaciones se encontrasen “finalizadas y facturadas”. Afirma que, en concordancia con lo expuesto por su parte, el señor Fiscal de Cámara afirmó en su dictamen que “el meollo de la cuestión” no consistía en determinar si la actividad de la actora revestía o no naturaleza publicitaria sino en precisar si la “distribución” a que se refieren los mencionados decretos comprendía la actividad desarrollada por la empresa.

Y al respecto aduce, en síntesis, que la cámara ha incurrido en arbitrariedad en la ponderación de las pruebas reunidas en la causa y que no se ha hecho cargo de ninguno de los argumentos planteados por su parte. Sostiene además que, según el criterio del *a quo*, no habría situación de hecho alguna a la que resultase aplicable el mencionado decreto 644/97, y que la sentencia es autocontradictoria pues si asignó a su parte la calidad de “distribuidor” debió haber concluido inexorablemente en la aplicación al caso de lo dispuesto por ese decreto.

5º) Que tal como surge de lo expuesto, y se señala en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, por la forma en que ha quedado trabada la *litis*, el *thema decidendum* radica en determinar si el art. 1º, inc. b, del decreto 644/97 alcanza a la actividad desarrollada por la actora desde julio de 1995 hasta abril de 1996. Ese decreto asigna un tratamiento específico a “la producción y distribución de películas publicitarias y de grabaciones en cinta u otro soporte realizadas con igual finalidad, destinadas a ser exhibidas en salas cinematográficas o emisoras de televisión”.

6º) Que según lo informado por la Cámara Empresaria de Distribuidores de Películas Cinematográficas Publicitarias para Salas Cinematográficas, la actividad de los distribuidores de películas publicitarias consiste en actuar como canal de comercialización de los

anuncios publicitarios a fin de que su mensaje llegue a su destinatario final, el público espectador, y que, con tal propósito, el anunciante o la agencia de publicidad conviene con el distribuidor la difusión de las películas publicitarias de su propiedad entregándole estos *films* para ser exhibidos en las salas de cine (conf. fs. 102). Asimismo se informa que el distribuidor, una vez que le es entregada la película, compagina los rollos con las tandas publicitarias y los circuitos de distribución y finalmente los entrega a los cinematógrafos para que éstos procedan a su exhibición al público.

Asimismo surge de autos que la Federación Argentina de Exhibidores Cinematográficos informó que durante el período comprendido entre julio de 1995 y mayo de 1996 las únicas empresas que distribuían las tandas publicitarias que se exhibían en las salas cinematográficas eran la aquí actora, Lowe y Film Suez; y que de acuerdo con los usos y costumbres del sector la actividad desarrollada por tales empresas se denomina “distribución de cortos publicitarios”. Se señaló también en tal informe que esas empresas “tienen concertados derechos de distribución con los exhibidores” ya que éstos nunca contratan directamente con la agencia de publicidad ni con el anunciante (fs. 104).

A su vez, la Asociación Argentina de Agencias de Publicidad afirma que la “difusión de los cortos cinematográficos se hace por medio de terceros distribuidores, quienes se encargan de entregarlos a los cines” y que las empresas que efectuaban tales tareas de distribución en el período julio 1995 a abril 1996 eran la aquí actora y las otras dos que también fueron mencionadas en el informe reseñado en el párrafo precedente (fs. 105).

Por otra parte, del peritaje contable de fs. 123/127 surge que la actora facturó los servicios a sus clientes bajo el concepto “Distribución de material de vuestra propiedad para ser exhibidos en salas cinematográficas” (punto k), y que las operaciones que el Fisco consideró gravadas “se encuentran finalizadas y facturadas” (punto o).

7º) Que pese a tan categóricos elementos de prueba, que no dejan margen de dudas en cuanto a la actividad desarrollada por la actora, el *a quo* sostuvo que las disposiciones del decreto 644/97 no eran aplicables al caso, en razón de que, en su criterio, tal actividad excedía el concepto de “distribución” en tanto comprendía la comercialización de espacios publicitarios.



Fundó esta aseveración en el contrato agregado a fs. 28/29 –que había sido tenido en cuenta también por el Tribunal Fiscal– por el cual el titular de determinadas salas de espectáculos concedió a la actora el derecho para distribuir películas y ser exhibidas en tales salas, con el límite de que sólo podría proyectar en cada función un máximo de ocho películas durante un tiempo que no excediera de cinco minutos.

8º) Que la circunstancia señalada por el *a quo* es notoriamente ineficaz para negar a la actora el carácter de distribuidora de películas publicitarias destinadas a ser exhibidas en salas cinematográficas, puesto que, además de que las pruebas reunidas en autos son concluyentes al respecto, surge de ellas que la actividad de “distribución de cortos publicitarios” comprende asimismo su entrega a los titulares de las salas cinematográficas para su exhibición al público, tal como se señala en los informes obrantes a fs. 102 y 104, de manera que la concertación de un contrato a tales fines no puede considerarse ajena a las previsiones del decreto 644/97, máxime si se considera que el propio texto de éste menciona la “...distribución de películas publicitarias... a ser exhibidas en salas cinematográficas”.

9º) Que ante la claridad de los elementos probatorios reunidos en la causa y que en rigor no han sido desconocidos por la cámara –al punto que los reseñó adecuadamente en su sentencia– cabe inferir que la conclusión a la que llegó, por entender que la actividad desarrollada por la actora excedía el concepto de “distribución” por comprender actos relativos a la publicidad, parte de la inadecuada inteligencia que asignó al decreto 644/97, en tanto no advirtió que éste instituyó un régimen transitorio específico para la actividad de distribución de cortos publicitarios, que alcanza a las operaciones realizadas con anterioridad a él, en tanto no resulte posible la traslación extemporánea del impuesto a los respectivos locatarios o prestatarios (art. 2º, inc. b); y que a los fines de ese régimen específico carece de relevancia que a esa actividad pueda asignársele naturaleza publicitaria. Es más, así lo consideró expresamente el Poder Ejecutivo en los fundamentos de ese decreto, y por tal razón afirmó que la producción y distribución de películas publicitarias destinadas a ser exhibidas en salas de cine o emisoras de televisión no estaba comprendida en la exención dispuesta por el art. 7º, inc. h, ap. 11, de la ley del IVA, pese a lo cual consideró necesario establecer a su respecto un régimen que atendiera la situación de las operaciones realizadas con anterioridad, en los términos indicados.

10) Que la solución adoptada por el mencionado decreto 644/97 presupone, como lo destacó el Tribunal Fiscal de la Nación, un implícito reconocimiento de las dudas interpretativas –compartidas por el propio ente recaudador– suscitadas respecto del tratamiento que cabía asignar a la actividad desarrollada por empresas como la actora ante las disposiciones de la ley del IVA, circunstancia que llevó a limitar la imposición de las operaciones realizadas con anterioridad. Tal criterio es similar al que adoptó el Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto 290/00 en otro supuesto –la aplicación del gravamen sobre los recargos financieros en materia de seguros– en el que asumió la existencia de dudas en cuanto a la cabal inteligencia de normas de la misma ley del IVA, y que fue examinado por esta Corte en la causa S.775.XLI. “San Cristóbal Soc. Mutual de Seguros Generales (TF 18500-I) c/ D.G.I.” (Fallos: 330:3994), sentencia del 11 de septiembre de 2007.

En tal precedente, tras señalar que el Fisco Nacional no podía prescindir de la existencia de aquella limitación ni apartarse del régimen transitorio, el Tribunal destacó que ese régimen, precisamente, “tuvo en mira operaciones realizadas durante la vigencia de las normas anteriores”. Asimismo puntualizó en ese fallo –en consideraciones que son pertinentes para el caso de autos– que “el temperamento adoptado sobre el particular por el Poder Ejecutivo, en tanto se funda en la situación de duda generada por la confusa regulación normativa del tema en examen, no resulta censurable, en tanto atiende a la necesidad –puesta de relieve por esta Corte en conocidos precedentes– de que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria (Fallos: 253:332; 315:820; 316:1115), y procura preservar la seguridad jurídica, valor al que el Tribunal ha reconocido jerarquía constitucional (Fallos: 220:5; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62; 316:3231; 317:218)”.

11) Que en consecuencia, la sentencia apelada ha excluido a la actora del tratamiento tributario establecido por el decreto 644/97 mediante un argumento que importa una inadecuada interpretación del sentido y alcance de esa norma, por lo cual corresponde dejarla sin efecto.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 1 de la queja, agréguese la presentación directa a los autos principales,

notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento 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.

Recurso extraordinario y queja interpuestos por **Juan Antonio Lascaray, Francisco Lascaray y Juana Lascaray** en representación de **Espacios Cinematográficos Uno SH**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Santiago Bargalló Beade y José W. Tobías**.

Contestó el traslado: **la Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por la **Dra. María Gabriela Mosqueira**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Nora Alvarez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

---

ESTACION DE SERVICIOS COLMAN SRL c/ ESTADO PROVINCIAL

#### *IMPUESTO DE SELLOS.*

Corresponde revocar la sentencia que dejó firme el acto determinativo que estableció el impuesto de sellos debido por un contrato celebrado por correspondencia entre la actora y la empresa Y.P.F S.A. si la propuesta fue aceptada tácitamente, por lo que la determinación impositiva se halla en contravención a lo dispuesto por los arts. 170, 172 y ccs. del Código Fiscal de la Provincia de Entre Ríos y al ap. 2º del inc. b) del art. 9 de la ley 23.548, los cuales exigen que el “instrumento” gravado revista los caracteres de un título jurídico con el que se pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento.

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

#### *IMPUESTO DE SELLOS.*

El pronunciamiento que dejó firme el acto determinativo que estableció el impuesto de sellos debido por un contrato celebrado por correspondencia se apartó de la letra de las normas que rigen el criterio de instrumentalidad lo que importa violar tanto el principio de reserva de ley en materia tributaria (arts. 4º y 17 de la Constitución Nacional) como el derecho de propiedad privada.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

Los recursos extraordinarios contra el pronunciamiento que dejó firme el acto determinativo que estableció el impuesto de sellos son 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 –

A fs. 115/122 vta. de los autos principales (a los que se referirán las demás citas, salvo aclaración en contrario), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos rechazó la demanda contencioso administrativa promovida por Estación de Servicio Colman S.R.L. contra esa provincia y, en consecuencia, dejó firme la resolución 216, del 22 de noviembre del 2000, de la Dirección General de Rentas –la cual había sido confirmada por las resoluciones 33/2001 de dicha repartición y 1.934/2001, del 28 de mayo, del Ministro de Hacienda, Obras y Servicios Públicos de la Provincia–. A través de ese acto determinativo de oficio se estableció el impuesto de sellos debido por un contrato celebrado por correspondencia entre la actora y la empresa YPF S.A. –que fue citada como tercero por resolución de fs. 41, presentándose a fs. 84/102 vta.–, el 13 de noviembre de 1997, cuyo objeto fue el suministro durante 10 años de combustible para comercializar, con más los intereses y la multa por la falta de pago oportuno de la obligación.

Para así resolver, consideró que, en primer lugar, la interpretación de las normas tributarias no debe realizarse con el alcance más restringido que su texto admita, sino de tal manera que se cumpla con el propósito de la ley. En este sentido –sostuvo el *a quo*–, debe apreciarse el carácter instrumental o no del gravamen controvertido, agregando que no resulta indispensable contar con un instrumento para que se configure la obligación tributaria, sino que es preciso indagar en la “realidad económica subyacente al negocio jurídico” (el entrecomillado obra en el original).

Entendió que en el caso de autos existió una oferta concreta, efectuada por la actora, de forma epistolar, que contemplaba la aceptación tácita de la contraparte (conf. cláusula 2º del contrato), la cual dispensaba a ésta del requisito de la expresión formal de su voluntad, pudiendo manifestarla mediante ciertos y determinados actos o hechos, que implicasen un comportamiento inequívoco. Adujo que, por otra parte, se trata de un caso típico de contrato por adhesión, perfeñado por la empresa productora, donde la actora se limitó a transcribir la oferta que le fue dictada, motivo por el cual resultaba “poco serio” que se sostuviera su “unilateralidad”.

Añadió que no se discute en el caso que YPF S.A. aceptó tácitamente la oferta formulada puesto que comenzó a dar cumplimiento a las obligaciones que devenían de ese contrato, sin necesidad de que el documento fuera formalmente suscripto por ella. En tal sentido, concluyó que el documento emanado de la actora instrumenta la realidad de un contrato perfeccionado, revelando un movimiento de riqueza patrimonial, hecho que es, en definitiva, lo que se grava con la gabela en análisis.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 133/141 vta., cuyo rechazo por el *a quo* a fs. 428/429 –conjuntamente con el del recurso extraordinario presentado por YPF S.A. a fs. 142/152– dio origen a la presente queja.

Puso de relieve que, respecto de la oferta remitida a YPF S.A. el 13 de noviembre de 1997, ni ésta ni su parte remitieron comunicación epistolar expresa alguna, ni tampoco hubo nota de respuesta escrita por parte de YPF S.A., sino que hubo una aceptación tácita, tal como lo tuvo por demostrado el *a quo*.

En tales condiciones, se hallan frente a un contrato celebrado entre ausentes, tácitamente aceptado, cuya existencia y virtualidad nadie niega, pero sin que exista “instrumento” gravable para la ley provincial. Por ello, arguyó que la pretensión fiscal de la demandada conlleva una violación del principio de legalidad tributaria.

Añadió que, paralelamente, la pretensión fiscal viola el art. 9º, inc. b), ap. 2º, de la ley de coparticipación federal de impuestos, dado que se ha desconocido su directriz unificadora y la definición allí contenida del “*instrumento*” gravado por el impuesto de sellos.

## – III –

Si bien, en principio, lo decidido conduce al examen de cuestiones de derecho público local, ajenas como regla general a esta instancia extraordinaria (Fallos: 275:133), en virtud del debido respeto a las facultades de la provincias para darse sus propias instituciones y regirse por ellas (art. 5° de la Constitución Nacional), opino que en el caso existe cuestión federal bastante para apartarse de ella, porque la resolución que es objeto del presente recurso de hecho ha incurrido, a mi juicio, en arbitrariedad, al apartarse palmariamente de lo estatuido por las normas aplicables, en violación al principio de reserva de ley tributaria (art. 17 de la Carta Magna), tal como expongo *infra*.

## – IV –

De la forma en que ha quedado planteada la *litis*, se desprende que el *thema decidendum* estriba en determinar si la oferta enviada por la actora a YPF S.A., fechada en Guleguay el 13 de noviembre de 1997 (cuya copia obra a fs. 7/28 de la presente queja), se encuentra alcanzada por el impuesto de sellos provincial.

En la cláusula segunda de dicha propuesta se consigna que el convenio se entenderá aceptado en su totalidad por YPF S.A. “*mediante comunicación epistolar expresa, o si transcurridas setenta y dos (72) horas desde la fecha de recepción de la presente por la misma, ésta, según sea el caso, comience a suministrar o continúe suministrando productos*” a Colman S.R.L.

Tanto las partes como el tribunal *a quo* están de acuerdo en que la propuesta fue tácitamente aceptada por YPF S.A. al suministrar el combustible en las condiciones indicadas.

En ese orden de ideas, pienso que la oferta *sub examine* carece de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ella plasmadas. Para ratificar lo expuesto, basta con observar que con ella sola es imposible tener por configurado el contrato, sino que se requiere de la demostración de la aceptación por la cocontratante para tenerlo por perfeccionado.

Así las cosas, tengo para mí que la determinación impositiva practicada por el fisco local se halla en contravención a lo dispuesto por

los arts. 170, 172 y cc. del Código Fiscal y al apartado 2° del inc. b) del art. 9 de la ley 23.548, los cuales exigen que el “*instrumento*” gravado revista los caracteres de un título jurídico con el que se pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones “*sin necesidad de otro documento*” (arg. de Fallos: 327:1051, 1083 y 1108, pronunciamientos donde el Tribunal hizo suyos los razonamientos vertidos en sendos dictámenes de este Ministerio Público).

Considero, entonces, que la sentencia yerra en su análisis pues, apartándose de las reglas aplicables, se ve necesitada de recurrir a otros elementos –ajenos al instrumento que se pretende gravar–, y aplicar los preceptos de la teoría de la realidad económica, para demostrar la existencia de una relación contractual –lo cual, valga aclararlo, nunca estuvo en discusión– pero que no conduce a poner en evidencia el acaecimiento del hecho imponible sino, por el contrario, prueba la carencia de un instrumento único que resulte gravable por el impuesto de sellos en los términos expuestos (cfr. dictamen de este Ministerio Público *in re* B.1087, L.XXXVI “Banco Río de la Plata S.A. c/Provincia de La Pampa y/o quien resulte responsable”, del 3 de julio de 2002, a cuyos fundamentos V.E. remitió en su sentencia del 4 de julio de 2003, Fallos: 326:2164).

En tales condiciones, es mi parecer que el pronunciamiento recurrido no resulta ajustado a derecho, en los términos de la conocida doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencias, ya que se ha apartado de la letra de las normas que rigen el criterio de instrumentalidad e importa, desde mi óptica, violar tanto el principio de reserva de ley en materia tributaria (arts. 4° y 17 de la Carta Magna) como asimismo el derecho de propiedad privada (conf. doctr. de Fallos: 248:482; 312:912; 316:2329; 323:2256, entre otros).

– V –

Por lo expuesto, y para la hipótesis de que V.E. considere que el contrato cuya copia obra a fs. 7/28 del expediente de esta queja no constituye un “*instrumento*” sujeto al pago del impuesto de sellos provincial, en los términos antes reseñados, entiendo que corresponderá declarar formalmente admisible el presente recurso de hecho, revocar la sentencia apelada, y ordenar que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 15 de mayo de 2007.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducido por YPF S.A. en la causa ‘Estación de Servicios Colman SRL c/ Estado Provincial s/ demanda contencioso administrativa’ y por la actora en la causa E.116. XLI ‘Estación de Servicios Colman SRL c/ Estado Provincial s/ demanda contencioso administrativa’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, obrante a fs. 148/149 vta. del recurso de hecho mencionado en primer lugar, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a las quejas; se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Reintégrense los respectivos depósitos. Agréguese las presentaciones directas a los autos principales. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a los términos de la presente.

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 los recursos extraordinarios, cuya denegación origina estas quejas, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).



Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestiman las quejas. Notifíquese y, oportunamente, archívense.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recursos de hechos interpuestos por **YPF S.A.**, representado por el **Dr. Rogelio Driollet Laspiur**, con el patrocinio letrado del **Dr. Gonzalo J. Llanos**; y **Estación de Servicios Colman S.R.L.**, representada por el **Dr. Juan M. Bisso**, con el patrocinio letrado del **Dr. Gonzalo J. Llanos**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos**.

---

EMILIO GARCIA MENDEZ Y OTRA

*MENORES.*

Corresponde revocar la sentencia de la Cámara de Casación Penal que declaró la inconstitucionalidad del art. 1º de la ley 22.278 –Régimen Penal de la Minoridad– y exhortó al Poder Legislativo para que adecúe la legislación penal en materia de menores a los nuevos estándares constitucionales y establezca un sistema integral y coordinado con la ley 26.601 –Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes–, pues no es propio del cometido fijado al Poder Judicial, en el art. 116 de la Constitución Nacional, dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión implementando un mecanismo de reemplazo en su lugar, cuando resulta evidente que tal solución requiere de la suficiente e indispensable concreción de medidas de política pública previas.

*MENORES.*

Corresponde revocar la sentencia que declaró inconstitucional el art. 1º de la ley 22.278 –Régimen Penal de la Minoridad–, y requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecúe la legislación en dicha materia a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional y a que los Poderes Ejecutivos Nacional y local, a través de sus organismos administrativos competentes implementen las medidas que son de su resorte, lo que no impide que los jueces con competencia en causas relativas a menores no punibles en la situación de dicha ley, dicten las decisiones que en caso concreto sean requeridas para salvaguardar los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor.

*MENORES.*

Si bien el análisis de las cuestiones que encierra la problemática de los menores en conflicto con la ley penal –de una delicadeza, gravedad y complejidad extremas–, remite al diseño de las políticas públicas en general, y la criminal en particular, que ameritan un debate profundo y juicios de conveniencia, que exceden la competencia de la Corte, el tribunal no puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y la demora en proceder a una adecuación de la legislación vigente a la letra del texto constitucional y, en especial, a la de la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que cabe requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo).

*MENORES.*

La ley 26.061 permite afirmar, sin mayor esfuerzo interpretativo, que la política de protección integral de derechos de las niñas, niños y adolescentes debe ser implementada mediante la concertación articulada de acciones de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios, siendo urgente y necesario que los organismos administrativos nacionales y locales con competencia en la materia emprendan –en un plazo razonable– las acciones necesarias con el propósito de trazar y ejecutar políticas públicas que tiendan a excluir la judicialización de los problemas que afectan a los menores no punibles, es decir aquellos que no han alcanzado la edad mínima para ser imputados por infringir la ley penal (arts. 40.3 y 40.4 de la Convención de los Derechos del Niño).

*INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.*

Los tribunales están obligados a atender primordialmente al interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina de la Corte que garantizar implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudieran existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención (Fallos:318:514), debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción, que implica escucharlos con todas las garantías a fin de hacer efectivos sus derechos (conf. arts. 12.2 y 40.2.b de la Convención sobre los Derechos del Niño).

*MENORES.*

Concierne a los jueces mantener un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en las que se encuentran los niños sujetos a internación (densidad poblacional de los institutos, higiene, educación, alimentación, adecuado

desempeño personal), con el fin de tomar todas aquellas medidas que sean de su competencia y que tengan como efecto directo un mejoramiento en la calidad de vida de los niños; en especial, deberán revisar, permanentemente y en virtud de ese conocimiento inmediato, la conveniencia de mantener su internación, lo que implica cumplir con el artículo 31, tercer párrafo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

*MENORES.*

En relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, es función de los magistrados competentes en la materia, adoptar medidas especiales de protección en el interés superior del niño, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, y en el ejercicio de dicho rol les corresponde controlar, no sólo su procedencia en cada caso, sino también, periódicamente, si las circunstancias que las motivaron han cambiado, tanto como, la vigencia de su necesidad y razonabilidad.

*MENORES.*

La tensión existente entre el imperativo jurídico conforme el cual todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales (art. 40.1 Convención sobre los Derechos del Niño), tiene derecho a ser tratado de modo acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor que fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad de aquél y que éste asuma una función constructiva en la sociedad, y el régimen de la ley 22.278 –menores no punibles–, no puede justificarse que por vía pretoriana se arbitre una suerte de régimen general sustitutivo del previsto, pues no es el Poder Judicial una suerte de plaza sustitutiva a la que pueden ser desplazados o traídos para su resolución temas que son del resorte de otros poderes (Del voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

*MENORES.*

La salvaguarda de los derechos y libertades del menor y la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño y a la ley 26.061, requiere que los tribunales atiendan al interés superior de aquél, llevando a cabo una supervisión adecuada, lo cual comprende el ejercicio del control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas aplicables in concreto y los tratados internacionales enunciados en el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, siendo función elemental y notoria de los jueces hacer cesar, con la urgencia del caso, todo eventual menoscabo que sufra el menor, para lo cual dicha supervisión implica una permanente y puntual actividad de oficio (Del voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Al sólo efecto de que V.E. pueda pronunciarse sobre la cuestión planteada, mantengo el recurso de queja interpuesto. Buenos Aires, 10 de abril de 2008. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre 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:

1º) 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. 1º 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 (Título 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 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.

2º) Que esta Corte, en su sentencia del 18 de marzo del corriente año, declaró la admisibilidad del recurso extraordinario y, sin que ello implicara un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, suspendió la decisión recurrida (fs. 69). El Procurador General, con motivo de la vista que le fue corrida, mantuvo el recurso extraordinario al solo efecto de que el Tribunal pueda pronunciarse. Corresponde, entonces, examinar en la presente oportunidad la sustancia del *sub examine*.

3º) Que la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante la Convención), al tiempo que ha reconocido que el niño es un sujeto de derecho pleno, no ha dejado de advertir que es un ser que transita un todavía inacabado proceso natural de constitución de su aparato psíquico y de incorporación y arraigo de los valores, principios y normas que hacen a la convivencia pacífica en una sociedad democrática. De ahí que aluda a la “evolución” de las facultades del niño (arts. 5 y 14.2),

a la evolución de su “madurez” (art. 12), y al impulso que debe darse a su “desarrollo” (arts. 18.1, 27.2), físico, mental, espiritual, moral y social (art. 32.1). Es por ello, además, que los Estados habrán de garantizar el “desarrollo” del niño (art. 6.2).

La Convención, por ende, pone en evidencia un doble orden de consideraciones, además de la derivada de su art. 43, vale decir, haber dejado intactas, salvo en cuanto las haya mejorado, todas las protecciones que otros textos internacionales habían enunciado en punto a los niños. Por un lado, da por presupuesto que los niños gozan de los derechos que le corresponden, en tanto que personas humanas. Por el otro, en atención a lo antedicho, tiende, como objetivo primordial, a “proporcionar al niño una protección especial”, con lo cual el tratado continúa, no sin profundizarla, la orientación que ya habían marcado los instrumentos internacionales que expresamente menciona el párrafo octavo de su preámbulo.

Por ello, a los fines de la *sub lite*, interesa particularmente subrayar que dicha protección especial importa reconocer lo que todo niño es, vale decir, un sujeto pleno de derechos, y, por consiguiente, configurar la “protección especial” en términos de concretos derechos, libertades y garantías, a las que los Estados deben dar “efectividad”, adoptando todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, requeridas a tal fin (Convención, art. 4).

La Convención, en breve, supone una redefinición de los nexos que median entre el niño, por un lado, y las instituciones estatales y el universo de los adultos, por el otro, y también las que vinculan a estas últimas con los padres de los niños y la familia en general.

4º) Que uno de los principios establecidos por la Convención se relaciona con el “trato” a que tiene “derecho todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales” (Convención, art. 40.1). Este derecho es el de ser tratado “de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad” (ídem). Cabe advertir que la noción de reintegración parte de asumir que las dificultades que afronta un niño no son necesariamente individuales, y considerar relevante, en cambio, el medio social en que vive.

Súmase al principio indicado, otro no menos relevante. La Convención dispone que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños “a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular [...] b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales” (art. 40.3). Un resultado de igual tenor se impone a la luz de las Reglas de Beijing, en cuanto establecen que incluso para los “menores delincuentes” pasibles de sanción, “[s]e examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de [éstos] sin recurrir a las autoridades competentes [...] para que los juzguen oficialmente” (11.1). Esta práctica, explica el comentario de la citada regla, en muchos casos constituye la “mejor respuesta”, y sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de justicia de menores. Para el niño no pasible de sanción, en consecuencia, cobra toda su magnitud el art. 40.4 de la Convención relativo a las “diversas medidas” ajenas a los procedimientos judiciales, y a “otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones”, que debe prever el Estado.

En esta línea de ideas, asimismo, se inscribe la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley, así como las normas y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, *inter alia*, por la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales y, en el caso de que un proceso judicial sea necesario, se disponga de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso (Caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay”, sentencia del 2-9-2004, Serie C N° 112, párr. 211). Por otra parte, siempre que esté en juego la persona de un niño, el contenido del derecho a su libertad personal “no puede deslindarse del interés superior del niño razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad” (ídem, párr. 225). Es pertinente también reproducir los términos en que la citada Corte ha censurado el comportamiento de gobiernos que toleran una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo: “En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas míni-

mas condiciones de vida digna e impidiéndoles el ‘pleno y armonioso desarrollo de su personalidad’, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida” (Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia del 19-11-1999, Serie C N° 63, párr. 191).

5°) Que estos derechos especiales que tienen los niños por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario sino un imperativo constitucional que se erige, nada menos, que en pauta determinante de la nueva perspectiva que debe informar el sistema. Por otro lado, entre dicho imperativo y el régimen de la ley 22.278 en cuanto regula los casos de menores no punibles, media una fuerte tensión. Así, por ejemplo, los menores son privados de su libertad, bajo calificaciones tales como “dispuestos”, “internados” o “reeducados” o “sujetos de medidas tutelares”, situaciones que han significado, en muchos casos, el encierro en condiciones de similar rigurosidad que la aplicada en la ejecución de las penas impuestas a los adultos, aunque con efectos más dañinos, pues interrumpe su normal evolución.

La mencionada tensión se manifiesta principalmente en dos características tan distintivas como criticables, a saber: el “retaceo” de principios básicos y elementales que conforman el debido proceso, y la subsistencia de la doctrina de la “situación irregular” en el régimen de la ley 22.278, especialmente en su art. 1°, párrafos segundo, tercero y cuarto.

El Comité de los Derechos del Niño, en octubre de 2002, expresó a la República Argentina su preocupación por la subsistencia de legislación basada en la doctrina de la “situación irregular”, abarcando en tales términos no solamente la ya derogada ley 10.903 (párrafo 15), sino también a la ley 22.278 (párrafos 40 y 62). Si bien refiriéndose en conjunto a ambas leyes, el Comité puntualizó que el régimen legal vigente, inspirado en la mencionada doctrina, no traza una distinción clara entre niños que necesitan protección y cuidado y niños en conflicto con la ley penal. Aunque con la sanción de la ley 26.061 y derogación de la ley 10.903, han perdido actualidad algunas críticas del Comité (como la incluida en el párrafo 15 de que no hay norma alguna que considera al menor sujeto de derechos), hay otras que sí mantienen



vigencia. En efecto el régimen de la ley 22.278 no ha sido aún ajustado a los estándares prescriptos por la Convención sobre los Derechos del Niño y otros documentos que apuntan a superar las prácticas inspiradas en el paradigma de la “situación irregular” y son mencionados por el Comité en sus recomendaciones (párrafo 63.a). Por otro lado, cabe recordar que el Comité también puso de resalto el número de niños, especialmente de familias pobres, que se encuentran privados de un medio familiar y colocados en instituciones de asistencia pública o en internados, a menudo lejos de su hogar (Observaciones finales: Argentina, 9-10-2002, CRC/C/15/Add.187, párrs. 15, 40, 42, 62 y 63). El Comité se refirió a la “eliminación del concepto tradicional de ‘situación irregular’” también al expedirse sobre la situación de otros países (Observaciones finales: Paraguay, 12-10-2001, CRC/C/15/Add.166, párr. 10. b; Observaciones finales: El Salvador, CRC/C/15/Add.232, 4-6-2004, párr. 3. d, y Observaciones finales: Guatemala, 8-6-2001, CRC/C/15/Add.154, párrs. 11 y 56).

Como conclusión, el Comité recomendó a la Argentina, *inter alia*, que: a. establezca mecanismos y procedimientos apropiados para hacer frente a la situación de los niños que necesitan atención y protección; b. revise sus leyes y prácticas relativas al sistema de justicia de menores para lograr cuanto antes su plena conformidad con las disposiciones de la Convención, en particular los arts. 37, 39 y 40, así como con otras normas internacionales en la materia, como las Reglas de Beijing y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), y c. asegure que exista una clara distinción, en cuanto a procedimientos y trato, entre los niños que tienen conflictos con la justicia y los niños que necesitan protección (cit. párrs. 41 y 63 a y c).

6º) Que, con todo, la fuerte tensión señalada no puede justificar que por vía pretoriana se arbitre o se tienda a arbitrar, sin más, una suerte de régimen general sustitutivo del previsto por la ley 22.278, y nada menos que con los alcances que le confiere el fallo apelado. Este último, en términos generales, no es censurable por el diagnóstico que formula acerca de los males que padece el sistema vigente; sí lo es respecto del medio escogido para superarlos. Varias razones concurren a ello. Tal como lo reiteró esta Corte no es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el art. 116 de la Constitución Nacional dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión implementando un mecanismo de reemplazo en su lugar,

cuando resulta evidente que –en esta materia– tal solución requiere de la suficiente e indispensable concreción de medidas de política pública previas (conf. arg. Fallos: 329:3089; 330:4866).

Ello implicaría sustituirse a competencias propias de los otros poderes del Estado (Fallos: 330:4866, 4873/4874); máxime, cuando el convencional constituyente, en la última reforma de 1994, le ha adicionado al Congreso la atribución específica de promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados de derechos humanos, en particular, respecto de los niños (art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional).

No es asunto de desaprobado solamente leyes que, basadas en la anacrónica situación irregular limiten los derechos, libertades y garantías de los niños. Se trata de eso, por cierto, pero de mucho más, como lo es establecer, al unísono, otras políticas, planes, programas generales y específicos en materia de educación, salud, deporte, adicciones, estrategias, instituciones, instalaciones debidamente calificadas con personal adecuado, recursos y normas de coordinación. Tales acciones, cuya implementación es atributo directo de los poderes públicos, resultan previas a cualquier medida de alcance general –como la apelada– que, con el sincero espíritu de creer mejorar la situación ya grave, no la favorezca y –eventualmente– en la práctica lleve a la vulneración de los derechos que intenta proteger.

Es dable afirmar que las cuestiones que encierra la problemática de los menores en conflicto con la ley penal, son de una delicadeza, gravedad y complejidad extremas, tanto en sus causas, como en sus consecuencias personales y con relación a la comunidad toda. El análisis de tales aspectos remite al diseño de las políticas públicas en general, y la criminal en particular, que ameritan un debate profundo y juicios de conveniencia, que exceden la competencia de esta Corte.

7º) Que, de todos modos, el tribunal no puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y la demora en proceder a una adecuación de la legislación vigente a la letra del texto constitucional y, en especial, a la de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por consiguiente cabe requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos

humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo).

8º) Que el texto de la ley 26.061 permite afirmar, sin mayor esfuerzo interpretativo, que la política de protección integral de derechos de las niñas, niños y adolescentes “debe ser implementada mediante la concertación articulada de acciones de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios (...) en la elaboración de a) políticas, planes y programas de protección de derechos, (...) c) recursos económicos; (...) e) medidas de protección de derecho” (arts. 32 y 33).

Por lo tanto y en atención a todo lo que se lleva dicho, resulta de toda urgencia y necesidad que los organismos administrativos nacionales y locales con competencia en la materia emprendan las acciones necesarias con el propósito de trazar y ejecutar políticas públicas que tiendan, en todo lo que sea apropiado, a excluir la judicialización de los problemas que afectan a los menores no punibles, es decir aquellos que no han alcanzado la edad mínima para ser imputados por infringir la ley penal (arts. 40.3 y 40.4 de la Convención de los Derechos del Niño).

En este orden de razonamiento, corresponde requerir a los Poderes Ejecutivos Nacional y local para que, a través de los organismos administrativos correspondientes, en un plazo razonable, adopten las medidas que son de su resorte.

9º) Que la función del derecho, en general, es la de realizarse; lo que no es realizable nunca podrá ser derecho. En este cometido, la medida adoptada aparece como la más adecuada para hacer efectivos los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional. Aquella se funda en el rol institucional que le compete a esta Corte como Poder del Estado, sin desentenderse de las relaciones que deben existir con los otros poderes, los que –claro está– se encuentran también vinculados con el propósito constitucional de afianzar la justicia. Dichos departamentos de Estado constituyen, en el caso concreto, el canal adecuado para llevar a cabo aquellas acciones sin cuya implementación previa, se tornaría ilusoria cualquier declaración sobre el punto.

10) Que el deber del Estado de respetar los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incumbe a cualquier poder y órgano, independientemente de su jerarquía, so pena de

incurrir en responsabilidad internacional (Caso “Última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)” Serie C 73, sentencia del 5 de febrero de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

No se deja de apreciar entonces, que todos los órganos del Estado deben asumir los roles de garante (art. 1.1 Convención Americana), que a cada uno, de acuerdo a sus atribuciones constitucionales y legales, les corresponde. Así, entre “las medidas de otra índole” que el Estado debe arbitrar para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (art. 2) se inscriben las sentencias judiciales. Los tribunales están obligados a atender como consideración primordial al interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina de esta Corte que garantizar implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención (Fallos: 318:514).

En coincidencia, entonces, con los estándares internacionales ya señalados, les corresponde a los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción, que implica escucharlos con todas las garantías a fin de hacer efectivos sus derechos (conf. arts. 12.2 y 40.2.b de la Convención sobre los Derechos del Niño).

11) Que, la ley 26.061, que establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, únicamente deroga a la ya citada ley 10.903. Por lo tanto, la interpretación de la ley 22.278 no debe ser efectuada en forma aislada sino en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos.

Es menester tener en cuenta una de las pautas de mayor arraigo en la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en la legislación, y por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 310:195; 320:2701; 321:2453; 324:1481, entre otros). Y comprende

además, su conexión con otras normas que integran el ordenamiento vigente, del modo que mejor concuerde con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 292:211; 297:142; 307:2053, 2070).

12) Que también les concierne a los jueces mantener un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en la que se encuentran los niños sujetos a internación (densidad poblacional de los institutos, higiene, educación, alimentación, adecuado desempeño personal), con el fin de tomar todas aquellas medidas que sean de su competencia y que tengan como efecto directo un mejoramiento en la calidad de vida de los niños. En especial, deberán revisar, permanentemente y en virtud de ese conocimiento inmediato, la conveniencia de mantener su internación. Todo ello implica no otra cosa que el cumplimiento del artículo 3º, tercer párrafo de la Convención sobre los Derechos del Niño, en todo cuanto sea incumbencia de los jueces.

Por otra parte, específicamente, en relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, el Comité de los Derechos del Niño, ha reconocido, recientemente, que si bien no pueden ser formalmente acusados ni considerárselos responsables en un procedimiento penal, “si es necesario, procederá adoptar medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños” (Observación General N° 10/2007, “Derechos del niños en la Justicia de menores”, del 25 de abril de 2007, párr. 31).

En efecto, es función también de los magistrados competentes en la materia, adoptar dichas medidas, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, teniendo como horizonte su interés superior. Ello, con el fin de evitar la estigmatización y no solamente porque resultan más beneficiosas para el menor, sino también para la seguridad pública, por la criminalización que, a la postre, puede provocar la institucionalización y el consiguiente condicionamiento negativo. Obviamente, que en el ejercicio de dicho rol, les corresponde controlar, no sólo su procedencia en cada caso, sino también, periódicamente, si las circunstancias que las motivaron han cambiado, tanto como, la vigencia de su necesidad y razonabilidad.

13) Que, en tales condiciones, corresponde requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación en la

materia a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional y a que, los poderes Ejecutivos Nacional y local, a través de sus organismos administrativos competentes implementen efectivamente las medidas que son de su resorte.

En consecuencia, se impone revocar la sentencia apelada, lo cual en nada impide y en todo exige, naturalmente, que los jueces con competencia en causas relativas a menores no punibles en la situación de la ley 22.278, dicten, cuando correspondiere, las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos.

Por ello, se hace lugar a la queja, y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados. Acumúlese la queja al principal, hágase saber, practíquense las comunicaciones ordenadas a los Poderes Legislativo y Ejecutivo Nacional y local, y a la Cámara Nacional de Casación Penal a efectos de que transmita la presente a todos los jueces competentes en la materia, a la Defensoría General y a la Procuración General de la Nación. Oportunamente, devuélvase.

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.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) 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 (Título 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.

2º) Que esta Corte, en su sentencia del 18 de marzo del corriente año, declaró la admisibilidad del recurso extraordinario y, sin que ello

implicara un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, suspendió el pronunciamiento apelado (fs. 69). El Procurador General, con motivo de la vista que le fue corrida, mantuvo el recurso extraordinario al solo efecto de que el Tribunal pueda pronunciarse. Corresponde, entonces, examinar en la presente oportunidad la sustancia del *sub examine*.

3º) Que la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante la Convención), al tiempo que ha reconocido que el niño es un sujeto de derecho pleno, no ha dejado de advertir que es un ser que transita un todavía inacabado proceso natural de constitución de su aparato psíquico y de incorporación y arraigo de los valores, principios y normas que hacen a la convivencia pacífica en una sociedad democrática. De ahí que aluda a la “evolución” de las facultades del niño (arts. 5 y 14.2), a la evaluación de su “madurez” (art. 12), al impulso que debe darse a su “desarrollo” (arts. 18.1, 27.2), físico, mental, espiritual, moral y social (art. 32.1). Es por ello, además, que los Estados habrán de garantizar el “desarrollo” del niño (art. 6.2), entendido este término “en su sentido más amplio, como concepto holístico” (Comité de los Derechos del Niño, *Observación general N° 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, 2003, CRC/GC/ 2003/5, pág. 12, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*, sentencia del 2-9-2004, Serie C N° 112, pág. 161). De ahí también que este tratado disponga que la educación deberá estar encaminada a “preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena” (art. 29.1.d). Es el descripto el “incuestionable dato óptico” señalado por el Tribunal en “Maldonado” (Fallos: 328:4343, 4381).

La Convención, por ende, pone en evidencia un doble orden de consideraciones, además de la derivada de su art. 43, vale decir, haber dejado intactas, salvo en cuanto las haya mejorado, todas las protecciones que otros textos internacionales habían enunciado en punto a los niños (vgr.: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 6.5, 10.2.b y 3, 14.1 y 4, 23.4 y 24; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 10.3 y 12.2.a; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 19, 5.5 y 4.5, entre otros; asimismo: Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.2 y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. VII).



Por un lado, da por supuesto que los niños gozan de los derechos que le corresponden en tanto que personas humanas. Por el otro, en atención a lo antedicho, tiende, como objetivo primordial, a “proporcionar al niño una protección especial”, con lo cual el tratado continúa, no sin profundizarla, la orientación que ya habían marcado los instrumentos internacionales que expresamente menciona el párrafo octavo de su preámbulo.

Análogas conclusiones, por lo pronto, pueden seguirse del art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: los niños “al igual que los adultos, ‘poseen los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos’”; pero, además de ello, tienen derecho “a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. El precepto, en consecuencia, debe entenderse como “un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial” (*Caso “Instituto...”, cit., párr. 147 y sus citas; asimismo: Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18-9-2003, Serie C N° 100, párr. 133. V. “Maldonado”, cit., p. 4379).*

4º) Que, a los fines del *sub lite*, interesa particularmente subrayar el paradigma al que se ciñó dicha protección especial. Fue cuestión, por lo pronto, de abandonar los modelos paterno-autoritarios, las orientaciones basadas en la llamada “situación irregular” del niño, los marcos tutelares discrecionales, cuando no marcados por tendencias que entrecruzaban compasión y represión. Fue cuestión, a su vez, de reconocer lo que todo niño es, vale decir, un sujeto pleno de derechos, y, por consiguiente, de configurar la “protección especial” en términos de concretos derechos, libertades y garantías, a las que los Estados debían dar “efectividad”, adoptando todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, requeridas a tal fin (Convención, art. 4). La censura a la mentada “situación”, por cierto, ya ocupó la atención de esta Corte en el recordado precedente “Maldonado” (cit., esp. ps. 4376/4379), y también la de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual, asimismo, no dejó de observar que “este cambio conceptual” suele hacer “necesario un cambio de legislación en todos aquellos países partes del tratado [Convención sobre los Derechos del Niño], así como también el impulso de políticas públicas tendientes a lograr un efectivo reconocimiento en el niño de este nuevo carácter de sujeto de derecho” (*Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser.L/VII.110 doc. 52, 9-3-2001, cap. VII, párr. 11).*

La Convención, en breve, tradujo una redefinición de los nexos que median entre el niño, por un lado, y las instituciones estatales y el universo de los adultos, por el otro, y también las que vinculan a estas últimas con los padres de los niños y la familia en general. “Implementar los derechos humanos de los niños no debe ser visto ni como un proceso caritativo, ni como el otorgamiento de favores a aquéllos” (Comité de los Derechos del Niño, *Observación general N° 5*, cit., párr. 11).

5°) Que uno de los principios constitutivos del nuevo paradigma radica, esencialmente, en el “trato” a que tiene “derecho todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales” (Convención, art. 40.1). Este derecho es el de ser tratado “de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad” (ídem). Cabe advertir, pues ilustra la impronta de la Convención, que el empleo de la palabra “reintegración”, según se sigue de los debates desarrollados durante la elaboración de aquélla, obedeció al deliberado propósito de no reiterar el término “rehabilitación” usado en el art. 14.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, de esta forma, evitar el riesgo de que algunos Estados abusaran de la rehabilitación como una indeseable forma de control social. Además, la rehabilitación implicaba que la responsabilidad recaía sólo en el individuo, que podía ser apartado de la sociedad para su tratamiento, y ser liberado una vez rehabilitado. La noción de reintegración tiene un diferente punto de partida, al rechazar la asunción de que las dificultades que afronta un niño son necesariamente individuales, y considera el medio social de éste (Van Bueren, Geraldine, *The International Law on the Rights of the Child*, Nijhoff, La Haya/Boston/Londres, 1998, p. 173). Tal criterio, por lo demás, se ve reforzado en el *sub examine* a poco que se advierta que, a juicio de esta Corte, aun la pena de prisión ha de perseguir los fines “reintegradores sociales” consagrados en virtud del art. 75.22 de la Constitución Nacional (“*Verbitsky*”, Fallos: 328:1146, 1185).

Súmase al principio indicado, otro no menos relevante. La Convención dispone que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños “a quienes

se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular [...] b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales” (art. 40.3). Ahora bien, si este lineamiento es aplicable a los niños que atraviesan la situación indicada, con cuanta mayor razón habrá de serlo a aquellos, también mentados en la norma, “de quienes se alegue que han infringido las leyes penales”, vale decir, a los que, no obstante esto último, en ningún caso podrían ser punidos, tal como ocurre según la ley 22.278, con los que no hubiesen cumplido 16 años. Es “presupuesto irrefutable” que los menores por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal “no pueden ser objeto de una acusación formal y ser sometidos a un procedimiento penal” (Comité de los Derechos del Niño, *Observación general N° 10. Los derechos del niño en la justicia de menores*, 2007, CRC/C/GC/10, párr. 31). Un resultado de igual tenor se impone a la luz de las Reglas de Beijing, en cuanto establecen que incluso para los “menores delincuentes” pasibles de sanción, “[s]e examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de [éstos] sin recurrir a las autoridades competentes [...] para que los juzguen oficialmente” (11.1). Esta práctica, explica el comentario de la citada regla, en muchos casos constituye la “mejor respuesta”, y sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de justicia de menores. Para el niño no pasible de sanción, en consecuencia, cobra toda su magnitud el art. 40.4 de la Convención relativo a las “diversas medidas”, ajenas a los procedimientos judiciales, y a “otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones”, que debe prever el Estado. Es precisamente sobre el citado art. 40.3.b y 4 que ha puesto especial énfasis una de las recomendaciones a los Estados adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño al cabo del debate general “Violencia estatal contra el niño” (*State violence against children*, 2000, CRC/C/100, punto 18 de las recomendaciones; asimismo, del citado Comité, *Observación general N° 5*, cit., párrs. 23/27 y 33).

En esta línea de ideas, asimismo, se inscribe la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley, así como las normas y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, *inter alia*, por la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, máxime cuando el contenido del derecho a la libertad personal de aquéllos

no puede deslindarse del interés superior del niño, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad (Caso “*Instituto...*”, cit., párs. 211 y 225). Todo niño “tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece” (Caso de los “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*, sentencia de 19-11-1999, Serie C N° 63, párr. 191).

6°) Que habida cuenta que estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento también entraña un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa (“Maldonado”, cit., p. 4379), resulta evidente que entre dicho imperativo y el régimen de la ley 22.278 en cuanto regula los casos de menores no punibles, media una más que fuerte tensión. Esta última, en palabras del citado precedente, se ha manejado con “eufemismos”. Así, por ejemplo, los menores no son sujetos de privación de la libertad, sino que son “dispuestos”, “internados” o “reeducados” o “sujetos de medidas tutelares”. Empero, estas medidas, materialmente, han significado, en muchos casos, la privación de la libertad, incluso en lugares de encierro en condiciones de similar rigurosidad y limitaciones que aquellos lugares donde se ejecutan las penas de los adultos. “En la lógica de la dialéctica del derecho de menores, al no tratarse de medidas que afectan la ‘libertad ambulatoria’, aquellas garantías constitucionales dirigidas a limitar el ejercicio abusivo de la prisión preventiva u otras formas de privación de la libertad aparecen como innecesarias” (*idem*, p. 4377). Empero, “no hay diferencia, más allá de su denominación, entre la [situación de privación de la libertad] sufrida por el adulto durante la etapa del proceso y la soportada por un menor durante el período de tratamiento tutelar, resultando la institucionalización de los últimos, más deteriorante aún, pues interrumpe su normal evolución. El artificio de nominar de modo diferente la privación de libertad de cualquier persona, desde hace muchos años se conoce en doctrina como el ‘embuste de las etiquetas’” (L.1157.XL. “L., L. A. s/ causa N° 5400”, sentencia del 18 de diciembre de 2007, considerando 10). Todo ello, amén de otras dos características tan distintivas como criticables: el “retaceo” de principios básicos y elementales que conforman el debido proceso, y la ausencia de una línea divisoria clara entre el niño imputado de un delito de aquel otro niño desamparado (o incluso del que fue víctima), tal como se desprende del art. 2 de la ley 22.278 y de la hermenéutica de la ley

10.903 de Patronato de Menores, conocida como “Ley Agote” (art. 21; “Maldonado”, cit., ps. 4376/4377).

La doctrina de la situación irregular, reflejada en la ley 22.278, en consecuencia, resulta a todas luces “anacrónica”, por cuanto “caracteriza al niño como un sujeto pasivo e incompetente, en contraposición a la doctrina de la ‘protección integral’, sobre la que se basa la Convención sobre los Derechos del Niño” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, 45 OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 21 rev., 6-4-2001; en igual sentido: *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/ II.102 Doc. 9 rev. 1, 26-2-1999, cap. XIII, párr. 22). Una de sus consecuencias más graves, es el amplio poder de discrecionalidad que concede a los jueces, lo cual, en la práctica, muchas veces se traduce en violaciones de derechos de los niños infractores de la ley penal (ídem, *Tercer informe... Paraguay*, cit., cap. VII, párr. 14).

No es casual, entonces, que el Comité de los Derechos del Niño, en 2002, le haya expresado a la Argentina su preocupación por cuanto: a. la ley vigente relativa al niño, 10.903, se remonte a 1919 y se base en la doctrina de la “situación irregular”, en virtud de la cual los niños son objeto de protección judicial; b. no existe ninguna ley nacional vigente en que se considere que el niño es sujeto de derechos, c. la citada ley, así como la 22.278 (que también se funda en la antedicha doctrina) no distinguen, en lo que se refiere a los procedimientos judiciales y el trato, entre los niños que necesitan atención y protección y los niños que tienen conflictos con la justicia, y d. el número de niños, especialmente de familias pobres, que se encuentran privados de un medio familiar y colocados en instituciones de asistencia pública o en internados, a menudo lejos de su hogar (*Observaciones finales: Argentina*, 4-10-2002, CRC/C/15/Add.187, párrs. 15, 40, 42, 62 y 63; en sentido análogo: *Observaciones finales: Chile*, 1-2-2002, CRC/C/15/Add.173, párrs. 8 y 53). El objetivo, según lo indica dicho órgano internacional, no es otro que “la eliminación del concepto tradicional de ‘situación irregular’” (*Observaciones finales: Paraguay*, 12-10-2001, CRC/C/15/Add.166, párr. 10.b; *Observaciones finales: El Salvador*, CRC/C/15/Add.232, 4-6-2004, párr. 3.d, y *Observaciones finales: Guatemala*, 8-6-2001, CRC/C/15/Add.154, párrs. 11 y 56), merced al cual los niños “muchas veces se consideran objetos (Doctrina de la situación irregular) y no sujetos de los derechos” (*Observaciones finales: Perú*, 21-1-2000, CRC/C/15/Add.120, párr.

17). De ahí que, en la recordada oportunidad, haya recomendado a la Argentina, *inter alia*, que: a. establezca mecanismos y procedimientos apropiados para hacer frente a la situación de los niños que necesitan atención y protección; b. revise sus leyes y prácticas relativas al sistema de justicia de menores para lograr cuanto antes su plena conformidad con las disposiciones de la Convención, en particular los arts. 37, 39 y 40, así como con otras normas internacionales en la materia, como las Reglas de Beijing y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), y c. asegure de que exista una clara distinción, en cuanto a procedimientos y trato, entre los niños que tienen conflictos con la justicia y los niños que necesitan protección (cit. párrs. 41 y 63 a y c).

7º) Que, con todo, la fuerte tensión señalada no puede justificar que por vía pretoriana se arbitre o se tienda a arbitrar, sin más, una suerte de régimen general sustitutivo del previsto por la ley 22.278, y nada menos que con los vastos alcances que le confiere el fallo apelado. Este último, en términos generales, no es censurable por el diagnóstico que formula acerca de los males que padece el sistema vigente; sí lo es respecto del medio escogido para superarlos. Varias razones concurren a ello. En primer lugar, tal como lo reiteró esta Corte para 2007 en el caso “Badaro” (Fallos: 330:4866), no es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el art. 116 de la Constitución Nacional dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión, pues ello implicaría sustituirse al Congreso en las funciones que le corresponden a éste (Fallos: 330:4866, 4873/4874). No es el Poder Judicial, cabe agregar, una suerte de plaza sustitutiva a la que pueden ser desplazados o traídos, para su resolución, temas que son del resorte de otros poderes. Ni siquiera una finalidad de bien público admite que se arbitren panaceas al margen de las instituciones (“Galletti c. Provincia de San Juan”, Fallos: 148:65, 80), mayormente cuando es atributo del Congreso, además del que siempre ha contado para legislar en la materia, promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados de derechos humanos, en particular, respecto de los niños (art. 75.23), norma que descalifica todo accionar que en la práctica lleve a un resultado que afecte tales derechos (“Badaro”, Fallos: 329:3089, 3096 y su cita –2006–).

En segundo término, no demanda mayores explicaciones afirmar que las cuestiones que encierra la problemática de los menores en

conflicto con la ley penal, son de una delicadeza, gravedad y complejidad extremas. No es asunto, ciertamente, de desaprobar normas y políticas que, basadas en la anacrónica situación irregular, desconozcan en plenitud los derechos, libertades y garantías de los niños. Se trata de eso, por cierto, pero de mucho más, como lo es establecer, al unísono, otras políticas, planes, programas, estrategias, instituciones y normas de coordinación que, sin incurrir en dicho desconocimiento, hagan realidad las medidas de protección a las que aquéllos tienen derecho y a cuya implementación está obligado el Estado, para más, mediante la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas (Convención, art. 3; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02, 28-8-2002, Serie A N° 17, párr. 78 y punto 6 de la opinión). Todo ello, por su naturaleza, trasciende no sólo el ya mentado cometido jurisdiccional del Poder Judicial, sino, también, sus capacidades. Por otro lado, la cuestión exhibe singulares contornos en las actuales circunstancias puesto que, en 2005, la ley 26.061 ha derogado a la ya citada ley 10.903 en el sentido de las ya mentadas *Observaciones finales* dirigidas a la Argentina por el Comité de los Derechos del Niño (“Maldonado”, cit., 4369), y, después de enunciar el objetivo de “la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte” (art. 1), ha previsto principios, derechos y garantías del niño (título II), un sistema de protección integral de éste (título III) y diversos órganos destinados a ello (título IV). Más aún; el presente problema de la minoridad, dicho esto al margen del pronunciamiento impugnado, tampoco puede reducirse, so riesgo de incurrir en una superficialidad lindante con la irresponsabilidad, a una suerte de toma de posición entre una u otra de las tendencias en juego, máxime cuando “puede surgir, dialécticamente, una corriente de síntesis, de encuentro, de consenso, devolviendo a la palabra ‘tutela’ su sentido genuino –como se habla de tutela del Derecho o de tutela de los derechos humanos–, su acepción original y pura: un Derecho protector, no un Derecho desposeedor de los derechos fundamentales” (*Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, cit., voto concurrente razonado del juez García Ramírez, párr. 24).

En tales condiciones, se impone revocar la sentencia apelada, lo cual en nada impide y en todo exige, naturalmente, que los jueces con competencia en causas relativas a menores no punibles en la situación de la ley 22.278, dicten, cuando correspondiere, las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a las normas del bloque de constitucionalidad del que se ha hecho mérito en esta sentencia y, en cuanto fuere apropiado, a la ley 26.061. No ofrece dudas que entre las “medidas de otra índole” que el Estado debe arbitrar “para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención” (Convención, art. 4; en sentido análogo, Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 2), se inscriben las sentencias judiciales. Los “tribunales”, al respecto, están obligados a atender, como consideración primordial, al interés superior del niño, llevando a cabo una “supervisión adecuada” (ídem, art. 3), sobre todo cuando es doctrina de esta Corte que “garantizar” los derechos humanos implica para el Estado el deber “de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar” de aquéllos (“Girolodi y otro”, Fallos: 318:514, 530, con cita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), lo cual comprende el ejercicio del “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas aplicables *in concreto* y los tratados internacionales enunciados en el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (“Mazzeo”, Fallos: 330:3248, 3297, con cita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Es función elemental y notoria de los jueces hacer cesar, con la urgencia del caso, todo eventual menoscabo que sufra un menor en la situación mencionada de sus derechos constitucionales, para lo cual dicha supervisión implica una permanente y puntual actividad de oficio. Valga la presente, en consecuencia, como recordatorio e instrucción en tal sentido (doctrina de “Verbitsky”, citado, ps. 1203/1204). Otro tanto cabe predicar, en su medida, del Ministerio Público de la Defensa.

Finalmente, el Tribunal tampoco puede pasar por alto que la cuestión exige, con necesidad y apremio, la actividad del Congreso y del Poder Ejecutivo nacionales. En consecuencia, al modo en que fue hecho en el mencionado “Badaro” de 2006 (citado, ps. 3096 y 3099), también procede, atento las relaciones que deben existir entre los departamentos de Estado, comunicar a dichos poderes el contenido de esta sentencia a fin de que, en un plazo razonable, arbitren las medidas que son de su resorte.



Por ello, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados. Acumúlese la queja al principal, hágase saber, practíquense las comunicaciones ordenadas a los poderes legislativos y ejecutivos nacionales, y a la Cámara Nacional de Casación Penal a efectos de que transmita la presente a todos los jueces competentes en la materia y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso de hecho interpuesto por **Raúl Omar Pleé, Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y Juzgado Nacional de Menores Nº 5.**

---

HECTOR RAMON LOMBARDO c/ BBVA BANCO FRANCES S.A.

*PRESCRIPCION: Tiempo de la prescripción. Materia laboral.*

Corresponde revocar la sentencia que confirmó la prescripción de los créditos reclamados si las consideraciones relativas a la ausencia de identidad entre los presupuestos fácticos regulados en el art. 7º de la ley 24.635 y el art. 257 de la ley 20.744 –que establecen consecuencias dispares para la actuación administrativa del trabajador– no reflejan un examen exhaustivo y proporcionado del conflicto que pone en juego la jerarquía normativa requerida por los arts. 31 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, en tanto la primera norma citada fue dictada por el Congreso Nacional como legislatura local y la segunda lo fue con alcance general.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó la prescripción de los créditos reclamados es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, compartiendo el dictamen fiscal (fs. 80), confirmó el pronunciamiento del inferior (fs. 65), aduciendo que la demanda, presentada ante la Mesa General de Entradas del Fuero el 12.2.04, se encontraba prescripta en los términos del artículo 256 de la Ley de Contrato de Trabajo, aun ponderando la suspensión a que alude el artículo 7 de la ley N° 24.635 (v. fs. 82/83). En autos, el despido del actor –cuyas diferencias resarcitorias reclama– se verificó el 01.3.00; iniciando el trámite ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria el 25.2.02, el que concluyó el 26.3.02 (fs. 3/6).

Contra dicha decisión el actor dedujo recurso extraordinario (fs. 86/94), que fue contestado (fs. 96/99) y denegado a fojas 103, dando lugar a la presente queja (v. fs. 63/70).

– II –

Las cuestiones materia de recurso en los presentes actuados guardan importante analogía con las examinadas en la causa S.C. S. 1793, L. XLI; “Sallent, Adrián c/ Banco Itaú – Buen Ayre S.A. s/ despido”, dictaminada el 31 de agosto del corriente, a cuyos términos y consideraciones corresponde remitir, en todo lo que resulte pertinente, en razón de brevedad.

No obsta a lo indicado que, en el supuesto, a diferencia del anterior, la actora, al contestar el traslado de la excepción opuesta, cuestionó la validez del artículo 7 de la ley N° 24.635, en tanto considera que una norma de carácter local y procesal no podría desplazar la aplicación de una disposición sustantiva, como es el artículo 257 de la LCT, más beneficiosa para el trabajador (cfse. fs. 58/60); planteo sobre el que retornó en esta instancia extraordinaria con invocación, entre otros preceptos, de los artículos 14 bis, 16 a 19, 31 y 75, inciso 12, de la Constitución Nacional y tratados internacionales concordantes (cf. fs. 86/94 y 63/70 de la queja).

Cabe recordar que el artículo 257 del Régimen de Contrato de Trabajo establece que, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas del Código Civil, la reclamación ante la autoridad administrativa del trabajo interrumpirá el curso de la prescripción durante el trámite, pero en ningún caso por un lapso mayor de seis meses.

El artículo 7, segunda parte, de la ley N° 24.635, por su lado, establece que el reclamo formalizado ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria suspenderá el curso de la prescripción por el término que establece el artículo 257 de la Ley de Contrato de Trabajo.

En el contexto descripto y no sin antes recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la más delicada de las funciones encomendadas a los jueces y un acto de suma gravedad que debe considerarse *ultima ratio* del orden jurídico, al que sólo cabe acudir cuando no exista posibilidad de una solución adecuada del asunto y en supuestos de irrazonabilidad evidente cuya prueba atañe al que la invoca, debiendo estarse en la duda por su constitucionalidad (cfse. Fallos: 323:2409; 325:645, 1922; 327:1899, 5147, 5723; 328:1416, 1491; entre muchos otros).

Y es que, como fue dicho en el Fallo Plenario N° 312, mencionado en el dictamen al que se remite, el del artículo 7° de la ley N° 24.635 –sito en el marco del 257 de la LCT– constituye un ordenamiento legal específico y preciso que regla los efectos del reclamo ante el SECCLO, y bien puede entenderse que éste, como pondera la Sala, “no constituye una simple reclamación administrativa de carácter voluntario, [como la referida por el artículo 257 citado], sino que es la activación de la instancia obligatoria establecida por la ley 24.635, que expresamente prevé la necesidad de recurrir a dicha instancia previa a la judicial y dispone de modo incuestionable el efecto suspensivo que tal presentación produce sobre el término del curso de la prescripción...” (v. fs. 82vta.).

Es claro, por otra parte, que la inteligencia provista por la Sala al tema compatibiliza la de disposiciones de derecho no federal, lo que obsta, en consecuencia, a su estudio en esta instancia extraordinaria; tanto más, frente al alcance controversial del propio artículo 257 de la LCT y al origen común –Congreso de la Nación– de ambos dispositivos, con abstracción del carácter local y procesal que la actora atribuye al cuestionado; y en defecto de una tacha de arbitrariedad que, insisto, no advierto patentizada aquí (cfse. Fallos: 251:280; 299:291; 300:368;

319:1699, voto de los ministros López y Bossert; S.C. C. N° 1796, L. XXXVIII; “Conductil SACIFIA c/ Music House Jujuy SRL”; del 20.03.07; etc.) desde que, como ya dije, la inconstitucionalidad de una ley debe declararse solamente en casos extremos y cuando ésta no admite una interpretación que la haga compatible con la Ley Fundamental (Fallos: 242:73; 319:1331; etc.).

– III –

Por lo indicado, considero que corresponde desestimar la presentación directa de la actora. Buenos Aires, 20 de septiembre de 2007.  
*Marta A. Beiró de Gonçalves.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Lombardo, Héctor Ramón c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ diferencia de salarios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la prescripción de los créditos reclamados, resuelta en primera instancia, al considerar que la demanda administrativa formalizada ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLLO), creado por la ley 24.635, constituye “la activación de la instancia obligatoria” y dispone “de modo incuestionable” la “suspensión” del curso de la prescripción (art. 7º). Entendió que, por ello, difiere de la simple reclamación administrativa que, según el art. 257 de la ley 20.744, de Contrato de Trabajo, produce la “interrupción” del plazo prescriptivo, y a la cual atribuyó carácter voluntario.

2º) Que en el recurso extraordinario el demandante aduce, entre otros fundamentos, que manifestó ante la alzada que ambos preceptos establecen consecuencias dispares para un mismo supuesto, esto es, la actuación administrativa del trabajador. Con tal base, afirmó que media, en el caso, un conflicto que pone en juego la jerarquía norma-

tiva requerida por los arts. 31 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, toda vez que el citado art. 7° fue dictado por el Congreso Nacional como legislatura local, mientras que el recordado art. 257 lo fue con alcance general. Sostiene la arbitrariedad del fallo impugnado, con base en que tal planteo no mereció una respuesta fundada por parte de la cámara.

3°) Que asiste razón al apelante en materia de arbitrariedad, ya que las consideraciones del *a quo* relativas a la ausencia de identidad entre los presupuestos fácticos regulados en las dos normas últimamente mencionadas no reflejan un examen exhaustivo y proporcionado a la señalada cuestión federal, la cual, por lo demás, resultaba conducente para la debida solución del litigio. En consecuencia, el pronunciamiento cuenta con fundamentación sólo aparente, circunstancia que lo torna descalificable como acto jurisdiccional, con arreglo a conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y devuélvase el expediente a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

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:

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.

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

Recurso de queja deducido por **Lombardo, Héctor Ramón**, representado por la **doctora Patricia Susana González**, con el patrocinio del **doctor Arturo Jorge López Akimenco**.

Tribunal de origen: **Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**.  
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 60**.

---

HERNAN LATRONICO

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.*

La solución que se adopte en la causa instruida por infracción a la ley 23.737 –en el marco de la actual organización judicial argentina– deberá considerar el carácter que reviste la justicia federal y la aplicación, a su vez, de un régimen diferenciado que tenga en cuenta el interés superior del niño, y mientras el magistrado federal podrá aplicar los principios que se derivan en materia internacional a favor de los menores, el juez de esa competencia, por su parte, no podrá conocer de los delitos de jurisdicción federal pues es exclusiva, excluyente, excepcional y deriva directamente de la Constitución Nacional.

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

#### *TRATADOS INTERNACIONALES.*

Si bien no puede desconocerse que la incorporación de la normativa internacional de derechos humanos al derecho interno no debe ser sólo un hecho formal sino que necesariamente debe condicionar la forma de ejercicio del poder público, la existencia de un tratado internacional con jerarquía constitucional se refiere a los compromisos asumidos por el Estado Parte, pero no por ello debe variar la jurisdicción, ya que la competencia material no es susceptible de cambio por la necesidad de aplicar un derecho, garantía u obligación internacional.

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

*INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.*

La limitada jurisdicción del fuero federal no exime a sus magistrados de la obligación de aplicar la legislación específica que rige para los procesos en que son parte los menores de edad, que está conformada por la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

—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.*

A la justicia federal le corresponde el conocimiento prioritario de los hechos conforme lo establecido en el art. 34 de la ley 23.737 —sustituido por ley 26.052—, máxime cuando en la Provincia de Entre Ríos no se encuentra aún vigente la ley de adhesión que le permitiría asumir la competencia respecto de los delitos allí mencionados, y, además, el magistrado federal está en condiciones de alcanzar la protección integral de los derechos del niño aplicando los principios que se derivan en materia internacional a favor de los menores (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Entre el Juzgado Federal, y el Juzgado Penal de Menores, ambos de Paraná, Provincia de Entre Ríos, se suscitó la presente contienda negativa de competencia, en la causa instruida por infracción a la ley 23.737.

El magistrado que previno se declaró incompetente con sustento en los artículos 3º, inciso 1º, y 40 inciso 3º, de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849) en cuanto refieren que para cualquier decisión que se tome en el ámbito público o privado se atenderá el interés superior del niño, y que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para establecer leyes, procedimientos e instituciones específicas para los niños a quienes se les acuse de infringir la ley.

En ese sentido, a su criterio es la justicia de menores y no la federal, la más adecuada para intervenir en situaciones en que un menor de edad esté acusado de violar la ley penal (fs. 29/31).

Por su parte, la juez de menores no aceptó esa atribución al considerar que el delito de tenencia de estupefacientes es privativo de la justicia de excepción, de carácter exclusivo y excluyente (fs. 37/38).

La magistrado federal mantuvo su criterio y aseveró que la sanción de la ley 26.052 relativizó la competencia federal en materia de estupefacientes. Por último, elevó el incidente a la Corte y quedó así formalmente trabada esta contienda (fs. 42/4).

– II –

Así planteada la cuestión, considero que ambos magistrados han sustentado sus criterios sobre una base normativa de rango constitucional.

En este sentido, y a fin de adelantar la pauta que guiará el razonamiento de este dictamen parece oportuno recordar que no es método recomendable de hermenéutica suponer la inconsecuencia o falta de previsión del legislador, pues se reconoce que una norma no está aislada del restante orden jurídico, sino inserta en un sistema unitario y concluso, debiendo ser aprehendida en su conexión con las demás y, en particular, con las de la Constitución Nacional y los principios fundamentales que aseguren la íntima coherencia del ordenamiento en su conjunto, como también con las otras disposiciones que disciplinan la materia (Fallos: 304:794; 312:1484; 317:1282 y 323:1374).

En esa misma línea de pensamiento, no puede olvidarse que la interpretación de normas debe armonizar con el sistema jurídico restante, con los principios y garantías que derivan de la Constitución Nacional y los tratados internacionales, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 300:1080; 301:460; 318:2611 y 326:2637, entre otros).

– III –

A partir de esas consideraciones, pienso que la solución que se adopte –en el marco de la actual organización judicial argentina– de-



berá considerar el carácter exclusivo y excluyente que reviste la justicia federal y la aplicación, a su vez, de un régimen diferenciado que tenga en cuenta el interés superior del niño (confr. Fallos: 318:1269; 322:2701; 323:2388 entre otros).

Así, entiendo que mientras el magistrado federal podrá aplicar los principios que se derivan en materia internacional a favor de los menores, el juez de esa competencia, por su parte, no podrá conocer de los delitos de jurisdicción federal pues, reitero, es exclusiva, excluyente, excepcional y deriva directamente de la Constitución Nacional (Fallos: 10:177; 12:7; 113:263).

– IV –

Tal conclusión, no implica en manera alguna desconocer que la incorporación de la normativa internacional de derechos humanos al derecho interno, no debe ser sólo un hecho formal, sino que necesariamente debe condicionar la forma de ejercicio del poder público.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara al establecer que la obligación de garantizar el ejercicio de derechos “implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (confr. caso “Velásquez Rodríguez” sentencia de fondo de fecha 29 de julio de 1988, párrafo 166).

Pero también, es importante señalar que la existencia de un tratado internacional con jerarquía constitucional se refiere a los compromisos asumidos por el Estado Parte, pero no por ello debe variar la jurisdicción, toda vez que la competencia material no es susceptible de cambio por la necesidad de aplicar un derecho, garantía u obligación internacional.

Ello tampoco implica pasar por alto lo dicho por la CIDH en el “Caso Bulacio vs. Argentina” del 18 de septiembre de 2003, en cuanto señaló que “de conformidad con los principios generales del derecho y tal como se desprende del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969, las decisiones de órganos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar

obstáculo alguno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación” (párrafo 118).

Para mayor abundamiento, cabe destacar que la CIDH en la causa “Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay” con fecha 2 de septiembre de 2004 señaló “...que las garantías consagradas en el artículo 8 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19 de dicho tratado, de tal forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño. Si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías... (parágrafo 209) y en el parágrafo 210 sostuvo que “...una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal...”.

En efecto, la citada Convención no compromete al Estado Parte a atribuir competencia específica, sino compele a que el régimen penal aplicable a los menores se ajuste a los criterios de ese instrumento internacional.

– V –

Sobre esa base y de acuerdo con la solución que anticipé, considero que el respeto de los compromisos asumidos frente a los organismos internacionales no debe contraponerse con la organización interna del Estado, en el que se ha instaurado un sistema doble de justicia, provincial y nacional (artículos 5 y 31 de la Constitución Nacional) cuya naturaleza podría quebrantarse.

En ese sentido, no observo que la intervención del fuero de excepción sea un obstáculo para asegurar los derechos que confiere la citada Convención, en la medida en que cuenta con los medios necesarios a esos fines. Por otro lado, su limitada jurisdicción, no exime a sus magis-

trados de la obligación de aplicar la legislación específica que rige para los procesos en que son parte los menores de edad, que según doctrina de V.E. está conformada por la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los derechos del niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Fallos: 328:4343 considerando 34°) y las leyes 22.278 y 26.061.

En consecuencia, el citado marco legal le otorga al juez federal la obligación de adecuar la reacción estatal según los principios que rigen específicamente en materia de menores, pues, tal como concluyó V.E. en el precedente “Maldonado” (Fallos: 328:4343) los derechos especiales que tienen los menores por su condición “...no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica...”.

Pienso, por lo tanto que la necesidad de contar con órganos de aplicación diferenciados responde exclusivamente a tratar de asegurar la vigencia de esos derechos como fin último y trascendente a la efectiva creación o no de ellos.

Tal conclusión, según lo aprecio, se desprende de lo dispuesto por la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referida a la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, en cuanto señala que “...una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos...” (párrafo 109). Así en ejercicio de su función consultiva, la Corte reconoció al niño como sujeto de derecho.

Cabe agregar, que la OC 17 es la segunda señal que la Corte Interamericana emite en el sentido de reunir al mundo de los derechos humanos con el de la infancia. La primera había sido su decisión en el caso “Villagrán Morales y otros (niños de la calle)” de 19 de noviembre de 1999, donde se responsabilizó a la república de Guatemala por una práctica sistemática de agresiones en contra de los niños de la calle,

ejercida por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, que comprendía amenazas, persecuciones, torturas y desapariciones, situación que difiere sustancialmente del planteo de autos.

En definitiva, debo concluir sin lugar a dudas que en la medida que se encuentre asegurado ese régimen especial, pierde trascendencia en el plano internacional la organización interna de los tribunales, pues la aplicación de los principios en materia de menores no puede confundirse con la competencia, determinada esta última, por la forma de organización estatal surgida de la Constitución Nacional.

– VI –

Ahora bien, respecto a lo invocado por la magistrado federal con relación a la sanción de la ley 26.052, en mi opinión no obsta a la conclusión que aquí se propone toda vez que dicha norma deja a salvo el carácter prioritario de la jurisdicción federal (confr. Competencia N° 130 L.XLII *in re* “Echevarría, Sandra P. s/ infracción a la ley 23.737” de fecha 27 de diciembre de 2006).

Por lo expuesto considero que corresponde seguir conociendo en la presente a la justicia federal, que previno. Buenos Aires, 21 de abril de 2008. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de diciembre de 2008.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal de Paraná, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Penal de Menores de la ciudad entrerriana.

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:

1º) Que la presente contienda de competencia se suscitó entre el Juzgado Federal y el Juzgado Penal de Menores de Paraná, Provincia de Entre Ríos, en la causa iniciada por infracción a la ley 23.737.

2º) Que el magistrado federal que intervino en la causa, tomando en cuenta la edad de uno de los imputados –Hernán Latrónico tenía 16 años al tiempo de la ocurrencia del hecho– se declaró incompetente con base en que la justicia de menores, como fuero especializado, era el ámbito más adecuado para atender el interés superior. Por su parte, la jueza de menores, no aceptó la competencia en virtud de lo establecido en el art. 34 de la ley 23.737 (fs. 37/38). Con la insistencia del juez federal (fs. 42/44) quedó trabada esta contienda.

3º) Que a la justicia federal le corresponde el conocimiento prioritario de estos hechos conforme lo establecido en el art. 34 de la ley 23.737 –sustituido por ley 26.052– (Competencia N° 130 XLII “Echevarría”, Fallos: 329:6047), máxime cuando en la Provincia de Entre Ríos no se encuentra aún vigente la ley de adhesión que le permitiría asumir la competencia respecto de los delitos allí mencionados.

4º) Que, además, el magistrado federal está en condiciones de alcanzar la protección integral de los derechos del niño (Fallos: 315:752; 322:328; 323:2388 y 329:1609) aplicando los principios que se derivan en materia internacional a favor de los menores.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal de Paraná, al que se le remitirá. Hágase saber al juzgado penal de menores de la mencionada ciudad entrerriana.

CARMEN M. ARGIBAY.

---

## LEONARD BRYAN SCHWARTZ

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.*

Corresponde revocar la decisión que declaró procedente la extradición del acusado, pues no cumple con el artículo 8º, inciso 3º, apartado “c” del Tratado de Extradición con Estados Unidos de América, aprobado por ley 25.126 –en cuanto exige que la solicitud de extradición sea acompañada por la información que justificaría la detención de la persona si el delito se hubiera cometido en el Estado Requerido–, dado que la información presentada en el país requirente con relación al hecho calificado como tentativa de agresión sexual en segundo grado, sólo da cuenta de actos que no configuran el comienzo de ejecución de la conducta típica, por lo que constituirían actos preparatorios al amparo del art. 19 de la Constitución Nacional, que no justificarían la persecución penal del requerido si el hecho se hubiese cometido en la República Argentina.

*EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Trámite.*

No procede la extradición del imputado para ser sometido a proceso en el extranjero por el delito de tentativa de practicar medicina sin licencia en tercer grado, toda vez que dicho delito no se corresponde con alguna figura penal del ordenamiento jurídico argentino que contemple una pena que supere el umbral mínimo de gravedad exigido por el artículo 2.1. del Tratado de Extradición con Estados Unidos de América, aprobado por ley 25.126.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la decisión del magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9, que concedió la extradición de Leonard Schwartz a los Estados Unidos de Norteamérica por los delitos de tentativa de agresión sexual y tentativa de practicar la medicina sin licencia, la defensa oficial interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 381/395), el que fue concedido a fs. 397.

– II –

Conforme surge del pedido formal de extradición, se le imputa a Schwartz haberse presentado ante su víctima, ofertando cursos de capacitación en el ámbito de la salud. Esta capacitación consistía en prácticas sobre “procedimientos médicos, inclusive exámenes ginecológicos a través de penetración digital de la vagina, exámenes del recto a través de penetración digital del ano, lectura de temperatura a través de penetración anal por medio de un termómetro, inyecciones hipodérmicas y cateterización” (cfr. fs. 246). El ofrecimiento despertó sospechas en la víctima, quien dio aviso a la policía.

En virtud de ello, se dispuso la intervención de la línea telefónica de la denunciante. Así, se registraron numerosos llamados de Schwartz (en algunas ocasiones se hacía pasar por una mujer), quien intentó concertar un encuentro. Además, durante esas conversaciones le refirió a la denunciante que debería someterse a exámenes físicos periódicos, que llevaría a cabo el extraditable en persona.

Posteriormente, se allanó el domicilio de Schwartz en el que se encontraron tarjetas personales que lo identificaban como Presidente y Director General de una compañía inexistente denominada “BML Global Services” e instrumental médico variado: “una máquina para leer temperatura, termómetros de mercurio rectales, jeringas, agujas hipodérmicas, cajas de penicilina, ampollas de cianocobalamina, ampollas de ácido fólico, varios aparatos electrónicos” (cfr. fs. 247).

Según la defensa, estos hechos no constituirían en el ordenamiento jurídico argentino ni siquiera principio de ejecución del delito de violación cuya tentativa se le imputa, por lo que quedaría trunco el requisito de la doble incriminación establecido –en lo que a este caso se refiere– en el artículo 2 del Tratado de extradición con los Estados Unidos de América (cfr. ley 25.126).

También se agravia de que el delito de ejercicio ilegal de la medicina adolece del mismo defecto. Fundamenta esto en dos circunstancias: que el extraditable no se habría presentado ante su víctima como médico sino como “facultado para dictar un curso de capacitación como instrumentista médico”, y que el tipo penal argentino exige la habitualidad de la conducta, y los hechos, tal cual fueron descriptos, no permitirían inferir esta habitualidad.

Alega, por último, que el juez de la instancia no promovió el juicio de insania para aplicarle a Schwartz las medidas tuitivas que eventualmente correspondan en atención a su débil estado psíquico.

– III –

1. En mi opinión, la línea argumental utilizada por la defensa para fundar la supuesta ausencia de doble incriminación diluye este concepto tal como lo ha estructurado la Corte a lo largo de su jurisprudencia.

En este sentido, es preciso recordar que la configuración de la doble subsunción no exige identidad normativa entre los tipos penales en que las partes contratantes subsumieron los hechos que motivan el pedido de extradición, sino que lo relevante es que las normas del país requirente y requerido prevean y castiguen la misma infracción penal (Fallos: 319:531, 323:3055, 325:2777, entre otros). Lo decisivo es la coincidencia en la “sustancia de la infracción” (C 4236.XLI *in re* “Crousillat Carreño, José Francisco s/extradición”, rta. el 18 de abril de 2006).

Sobre la base de estos presupuestos la Corte ha considerado que no afecta a la sustancia de la infracción la diferencia en los elementos normativos del tipo (Fallos: 315:575), o cuando la figura tal como está regulada en el Estado requirente posee mayores elementos típicos que la nacional (Fallos: 320:1775) o cuando carece de algunos elementos establecidos en el delito argentino (Fallos: 326:3696).

Esta manera –elemental si se quiere– de verificar la subsunción en algún tipo penal de nuestro orden jurídico tiene su cauce y justificación en que, como el proceso de extradición no reviste el carácter de un verdadero juicio criminal, no implica decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido en los hechos que dan lugar al reclamo (Fallos: 324:1557).

Por eso en el juicio de extradición la subsunción en un tipo penal del ordenamiento jurídico del Estado requerido se realiza desde ciertas pautas especiales, bien diferenciadas de esta misma operación interpretativa en el marco de un juicio penal. En efecto, “el proceso de extradición posee singulares características ya que no constituye un juicio en sentido estricto” (Fallos: 323:1755).



Así, tiene dicho el Tribunal que “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, entre otros).

De tal forma, esta operación parte de la premisa de que el delito no será juzgado por el Estado requerido, y por eso la subsunción se sustenta en supuestos distintos a los del juicio penal. En efecto, en la extradición “esta hipótesis es metodológica y tiene por fin efectuar una comparación valorativa, pues esa hipótesis nunca podrá verificarse en tanto se parte del presupuesto de que el Estado requirente tiene jurisdicción internacional... y de que el Estado requerido no la tiene...; en otras palabras, mientras que para el país requirente la existencia del hecho es hipotética, para el país requerido lo hipotético es que el hecho caiga bajo su jurisdicción” (Fallos: 315:575, considerando 5°).

De allí lo disonante de la argumentación de la defensa, centrada en determinar que los hechos tal como están descriptos no alcanzarían el grado de tentativa conforme el ordenamiento penal argentino, pues una decisión como la que aquí se busca no implica tomar partido por la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido en los hechos que dan lugar al reclamo (Fallos: 324:1557).

La comparación que la defensa intenta no es pertinente.

En una adecuada corroboración de la doble incriminación lo central es determinar si la hipótesis fáctica que el Estado requirente quiere establecer (en el caso, que Schwartz quiso y actuó con la finalidad de cometer el delito de violación, pero su accionar fue interrumpido por circunstancias ajenas a su voluntad) tiene aceptación como típica y punible en nuestro ordenamiento jurídico. Y esto es así: la tentativa constituye un accionar susceptible de reproche penal conforme la legislación nacional.

En síntesis, no existe en el caso un problema de subsunción en el orden jurídico argentino: la cuestión en juego es la comparación del instituto de la tentativa en ambos ordenamientos.

La diferencia estriba, en el caso, en que ambos ordenamientos han definido la tentativa de manera diversa. Pero estas disparidades no son esenciales. La “disección” del *iter criminis* por la cual se delimitan los actos preparatorios, el principio de ejecución y la tentativa es una decisión que –con el único límite de la necesidad de exteriorización de la voluntad en actos concretos y empíricamente constatables– se correlaciona íntimamente con el orden jurídico y social en el cual actúa el Legislador, y desde esta perspectiva debe analizárselo.

Por lo cual, imponer como la única correcta la regulación tal como ha sido adoptada en sede nacional es –al menos en el ámbito de la extradición– a todas luces excesivo. De allí la advertencia del Tribunal de que “la existencia de diferencias en el modo de regular un instituto no implica necesariamente que estas soluciones diferentes sean contrarias al orden público criminal de la Nación, ya que postular que en todos los casos en que la ley extranjera es diferente a la nacional ésta debe prevalecer sobre aquélla, implica consagrar que la única legislación extranjera aplicable sería la que coincidiera exactamente con las normas internas” (Fallos: 313:256).

Se colige de lo expuesto que si bien la defensa intenta fundar su postura alegando la ausencia de doble incriminación, en rigor la médula de su agravio consiste en que (como expresamente lo dice en el memorial) “la construcción legislativa del concepto de tentativa en la regulación del Estado requirente resulta por demás amplia, circunstancia que permite al criterio de esta defensa incluir actos que, lejos de encontrarse en el comienzo de la ejecución de la acción disvaliosa, constituyen meros actos preparatorios excluidos de cualquier punición en nuestro sistema penal” (fs. 388vta. y fs. 408 vta.).

Pero lejos de ser éste un argumento que pruebe la inexistencia de la doble incriminación no hacen más que reafirmarla: estas diferencias en la manera de tipificar los delitos son, precisamente, lo que justifica tanto la misma existencia de este principio liminar del instituto de la extradición, como la necesidad de que el análisis comparativo de las normas penales de ambos Estados se centre en la mentada “sustancia de la infracción”.

Por ello, aún si la defensa estuviera en lo cierto al argüir que los hechos no serían susceptibles de reproche penal, la cuestión sería ajena al proceso de extradición.

Es que este argumento se dirige a impugnar la tentativa tal como está regulada en Norteamérica y “el cuestionamiento de la legalidad de los tipos penales del ordenamiento jurídico extranjero constituye una defensa de fondo que deberá ser interpuesta por el interesado en la causa que motiva su solicitud, para ser resuelta por la autoridad judicial extranjera competente” (Fallos: 320:1775).

En suma, el planteo debe ser propuesto a los jueces del Estado requirente pues constituye una materia exclusiva de su entendimiento, conforme inveterada doctrina del Tribunal (cfr. Fallos: 314:1132; 318:373; 319:2557; 322:1564 y 326:3696).

2. Lo dicho sobre la doble incriminación es aplicable, *mutatis mutandi*, a la calificación de ejercicio ilegal de la medicina.

Los dos requisitos que están ausentes según la defensa, son la “habitualidad” (exigida en el artículo 208.1 del Código Penal argentino) y la simulación por parte del sujeto activo de la condición de médico. En este sentido se afirma en el memorial que, por un lado, sólo se habría verificado el intento de una sola práctica médica (lo que descartaría la habitualidad) y, por el otro, que Schwartz se presentó como instructor en prácticas médicas y no como médico.

Estas cuestiones no son más que diferencias en el modo de configurar los tipos penales en ambos países y no afectan la comparación sobre la base de la sustancia de la infracción, conforme los precedentes del tribunal ya mencionados.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que de un análisis somero del pedido formal de extradición se advierte que la aserción de la defensa es, al menos, dudosa.

Respecto de la “habitualidad”, porque el instrumental médico y las tarjetas personales secuestradas en el domicilio de Schwartz permiten inferir que su accionar excedía un intento único. Y sobre su acreditación como médico, porque ni siquiera el tipo penal argentino exige esta condición sino la de simular estar autorizado “para el ejercicio de un arte de curar”, lo que bien podría incluir (cuestión que no es del caso discutir en el marco del proceso extraditorio) a quien, como en este caso, dice estar habilitado para dar capacitación médica, y realiza por sí exámenes físicos a sus “alumnos”.

## – IV –

La preocupación de la defensa por el estado de salud del extraditable es razonable y atendible. Pero esto no puede concluir en alguna suerte de excepción contra la entrega –que, por otra parte, la defensa no ha requerido– puesto que esa solución implicaría apartarse del texto del instrumento internacional, lo que constituye una violación al principio *pacta sunt servanda*, expresamente previsto en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (doctrina de Fallos: 322:1558; 323:3680; 324:156, entre muchos otros).

Lo dicho no implica de ningún modo que el Estado Nacional pueda desentenderse de preservar la salud del extraditable, compromiso que ha asumido en innumerables instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional sobre la base del artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna. Obligación tuitiva que, por otra parte, no se contrapone con los compromisos internacionales asumidos, en especial y para el caso, con el propósito de beneficio universal en la persecución y juzgamiento de criminales y presuntos criminales (doctrina de Fallos: 263:448; 304:1609; 322:1564; 323:3680, entre otros).

En consecuencia –y así lo solicito– el Poder Ejecutivo, encargado de formalizar e instrumentar la entrega del reo, deberá velar para que el traslado se haga en condiciones que resguarden debidamente la salud del extraditable (artículo 39 inciso “b” de la ley 24.767), cuidando de no entorpecer los tratamientos médicos a los que pueda encontrarse sometido.

En este sentido, los agravios de la defensa relacionados a que la entrega de Schwartz acarrearán la suspensión de su régimen farmacológico y que el traslado se realizará sin la asistencia de personal especializado son, cuando menos, meramente hipotéticos. No resulta posible suponer sin más esta negligencia por parte de los funcionarios del Poder Ejecutivo nacional o del Estado norteamericano.

## – V –

Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación. Buenos Aires, 19 de junio de 2007. *Luis Santiago González Warcalde*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Schwartz, Leonard Bryan s/ extradición – art. 52”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9 declaró procedente la extradición de Leonard Bryan Schwartz a los Estados Unidos de América para ser sometido a proceso en el marco de la acusación formulada por el Gran Jurado del Condado de Middlesex (New Brunswick, Nueva Jersey) por el delito de tentativa de agresión sexual en segundo grado (Sección 14-2 (c) del Título 2C y Sección 5-1 del Título 2C de las leyes anotadas de Nueva Jersey) y tentativa de practicar medicina sin licencia, en tercer grado (Sección 2I-20 (c) del Título 2C y Sección 5-1 del Título 2C de las mismas leyes).

2º) Que la defensa oficial del requerido interpuso recurso de apelación ordinario contra lo así resuelto (fs. 381/395) que, concedido a fs. 397, fue fundado en esta instancia. Se agravia esa parte, en síntesis, por considerar que los hechos en que se sustenta el pedido de extradición no cumplen con el recaudo de doble subsunción según el ordenamiento jurídico argentino. Asimismo, porque el requerido estaría expuesto a una situación de trato cruel, inhumano y degradante, incompatible con la dignidad humana, de no contemplarse el estado de su salud mental como considera se omitió tener en cuenta durante este procedimiento de extradición (fs. 406/413).

3º) Que, a su turno, el señor Procurador Fiscal propuso confirmar la resolución apelada, sin perjuicio de que se solicitara al Poder Ejecutivo Nacional que el traslado del requerido se lleve a cabo en condiciones que resguarden debidamente su salud (fs. 418/421).

4º) Que los agravios en que se sustenta la vía intentada ponen en tela de juicio la verificación, en el caso, del artículo 8º, inciso 3º, apartado “c” del Tratado de Extradición con Estados Unidos de América, aprobado por ley 25.126, en cuanto exige que la solicitud de extradición

sea acompañada por "...la información que justificaría la detención de la persona reclamada si el delito se hubiera cometido en el Estado Requerido".

Esta cláusula ya estaba presente en los anteriores tratados con Estados Unidos (artículo 3, *in fine*, del convenio aprobado por ley 3759, y artículo 5 del convenio aprobado por ley 19.764) y debe ser entendida en el sentido de que esa información amerite la iniciación de un proceso contra la persona requerida.

5°) Que, contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, no cumple con este requisito la información presentada por el país requirente con relación al hecho calificado en esa sede como tentativa de agresión sexual en segundo grado pues, según la reseña efectuada por el *a quo* y la parte reclamante en este procedimiento de extradición, sólo da cuenta de actos que no configuran el comienzo de ejecución de la conducta típica, por lo que constituirían —según el derecho penal argentino— actos preparatorios al amparo del art. 19 de la Constitución Nacional, que no justificarían la persecución penal del requerido si el hecho se hubiese cometido en la República Argentina.

6°) Que, en tales condiciones, tampoco procede la entrega de Schwartz para ser sometido a proceso en el extranjero por el delito de "tentativa de practicar medicina sin licencia" en tercer grado (Sección 2I-20c del Título 2C y Sección 5-1 del Título 2C de las mismas leyes) toda vez que ese delito no se corresponde con alguna figura penal del ordenamiento jurídico argentino que contemple una pena que supere el umbral mínimo de gravedad exigido por el artículo 2.1. de ese instrumento convencional, en función de lo previsto por el artículo 2.5. del tratado bilateral aplicable.

Por lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Revocar la resolución de fs. 363/375 en cuanto declaró procedente la extradición de Leonard Bryan Schwartz a los Estados Unidos de América para ser sometido a proceso por los delitos que motivaron este pedido. Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa.

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

Recurrente: **Perla I. Martínez de Back, Defensora Pública en lo Criminal y Correccional Nro. 3, en representación de Leonard Bryan Schwartz.**  
Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9.**

---

ARNO SEEWALD S.A. c/ AFIP – DGI REGION POSADAS

*HIDROCARBUROS.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo y declaró la inconstitucionalidad de las resoluciones generales de la AFIP 1369/02, 1364/02, 1400/02 y 1502/03 –mediante las que se obliga a los titulares de estaciones de servicio al empleo de reactivos o trazadores a fin de distinguir los cortes de hidrocarburos o productos con destino exento del impuesto sobre los combustibles líquidos de los que no lo están–, pues al afirmar que el procedimiento fijado en dicha normativa se encontraba ya contemplado por las resoluciones 79/99 y 217/01 de la Secretaría de Energía de la Nación, se funda en la sola voluntad del juzgador y se halla en manifiesta contradicción con lo dispuesto en aquellas normas, circunstancia que impone su descalificación con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad.

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

*HIDROCARBUROS.*

Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo y declaró la inconstitucionalidad de las resoluciones generales de la AFIP 1369/02, 1364/02, 1400/02 y 1502/03 –mediante las que se obliga a los titulares de estaciones de servicio al empleo de reactivos o trazadores a fin de distinguir los cortes de hidrocarburos o productos con destino exento del impuesto sobre los combustibles líquidos de los que no lo están–, pues las afirmaciones del *a quo*, enderezadas a sostener la impugnación de inconstitucionalidad que efectúa, resultan meras alegaciones sobre los perjuicios que experimentaría la actora como consecuencia de las tareas de verificación que se le encomiendan, de los riesgos para la salud que posiblemente afrontaría y del costo económico derivado de la adquisición de marcadores químicos, producidos mediante una reglamentación que tilda de irrazonable, y el amparista no aportó elementos probatorios concretos sobre tales extremos, razón por la que sus agravios resultan meramente conjeturales.

–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 acción de amparo y declaró la inconstitucionalidad de las resoluciones generales de la AFIP 1369/02, 1364/02, 1400/02 y 1502/03 –mediante las que se obliga a los titulares de estaciones de servicio al empleo de reactivos o trazadores a fin de distinguir los cortes de hidrocarburos o productos con destino exento del impuesto sobre los combustibles líquidos de los que no lo están–, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los doctores E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 109/113, la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior que, al hacer lugar a la acción de amparo interpuesta, había declarado la inconstitucionalidad de las resoluciones generales (AFIP) 1359, 1364, 1400 y 1502.

Para así decidir, destacó que ellas obligan a determinados contribuyentes a emplear marcadores químicos homologados, con el objeto de evitar la competencia desleal y la evasión del impuesto sobre los combustibles líquidos, procedimiento ya contemplado por las resoluciones 79/99 y 217/01 de la Secretaría de Energía de la Nación.

En tales condiciones, reconoció que el control implementado por el organismo recaudador –en uso de atribuciones no discutidas– es razonable y protectorio, pero no ha tenido en cuenta que se encontraba ya previsto en las normas vigentes.

Añadió el perjuicio ocasionado a la aquí actora, quien debe realizar las verificaciones y soportar el costo económico de la adquisición de los marcadores químicos.

En ese orden, resaltó también la posibilidad de que los reactivos y trazadores empleados en el control sean peligrosos para la salud y el medio ambiente, por contener reagentes que, al ser aspirados o ingeridos, resulten tóxicos para el organismo humano.



Por ello, confirmó la inconstitucionalidad declarada por el juez de grado y propuso el estudio del conflicto entre la AFIP y la Secretaría de Energía y Minería de la Nación u organismo competente, a fin de unificar las políticas de control para beneficio y no para perjuicio de los particulares.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 117/140, concedido a fs. 150.

En primer término, indicó que la sentencia es contradictoria, pues reconoce que el control pretendido por el organismo recaudador es razonable y protectorio cuando, al mismo tiempo, hace lugar a una acción de amparo que requiere de un acto manifiestamente arbitrario e ilegítimo.

Agregó que la Cámara tampoco especifica cuál es el derecho o garantía constitucional afectados por los actos administrativos cuestionados, cuando ello es un requisito de la acción de amparo según lo establece el art. 1° de la ley 16.986.

En cuanto al fondo de la cuestión, afirmó que los deberes impuestos a los titulares de estaciones de servicio por las resoluciones generales (AFIP) 1502, 1359, 1364 y 1400 complementan los sistemas de control establecidos por la Secretaría de Energía.

Recordó, en ese orden, la jurisprudencia de la Corte que señala la importancia de la sujeción de los particulares a los reglamentos fiscales y el adecuado cumplimiento de los deberes formales, por ser ellos los instrumentos que ha considerado necesarios el legislador para aproximarse al marco adecuado en el que deben desenvolverse las relaciones económicas y de mercado.

– III –

En mi opinión, el recurso extraordinario es formalmente admisible, dado que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas de naturaleza federal –resoluciones 79/99 y 217/01 de la Secretaría de Energía de la Nación y resoluciones generales (AFIP) 1359, 1364,

1400 y 1502— y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas (Fallos: 303:954; 304:519; 307:2231).

Además, pienso 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 las normas federales involucradas son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad (conf. doctrina de Fallos: 321:2764; 323:1625).

– IV –

En primer término, y contrariamente a lo postulado por el *a quo*, observo que los procedimientos de control establecidos por las resoluciones generales (AFIP) 1359, 1364, 1400 y 1502 no se encontraban ya contemplados por las resoluciones 79/99 y 217/01 de la Secretaría de Energía.

En efecto, la resolución general (AFIP) 1359 obliga a distinguir los cortes de hidrocarburos exentos del impuesto sobre los combustibles líquidos de aquellos que no lo están. Para ello, ordena añadir a los primeros los marcadores químicos denominados “amino alquil naftaleno” —para los productos mencionados en el art. 7º, inc. c), del título III de la ley 23.966— y “derivado fenil azo alquil fenol” —para aquellos cuyo destino sea el indicado en el art. 7º, inc. d), de aquel título—.

Con idéntica finalidad, instruye a los titulares de estaciones de servicio y bocas de expendio, entre otros, a realizar un ensayo para la detección del marcador a la totalidad de las compras y/o recepciones de producto, de acuerdo con el procedimiento que se establece en el anexo II de la resolución, mediante el empleo de los reagentes homologados que corresponda según el tipo de marcador (art. 7º, resolución general 1359. Texto según art. 1º de su similar 1502).

Finalmente, el art. 8º de esta norma especifica que los responsables indicados en el artículo anterior —titulares de estaciones de servicio y bocas de expendio, entre otros— deberán informar a la AFIP cualquier irregularidad en las transferencias de combustibles líquidos. Ellas deberán comunicarse por nota, con carácter de declaración jurada

(art. 28, *in fine*, decreto 1397/79), en el plazo de setenta y dos horas de detectado el hecho

Por el contrario, las resoluciones 79/99 y 217/01 de la Secretaría de Energía no imponen deberes de esta índole a los sujetos pasivos del impuesto sobre los combustibles ni tampoco a los titulares de estaciones de servicio y bocas de expendio.

En efecto, en el marco del “Programa Nacional de Control de Calidad de los Combustibles”, es el Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI) –a través de su Sistema de Centros de Investigación y Desarrollo– el que verifica la inscripción de las bocas de expendio, el cumplimiento de las condiciones de seguridad, el control volumétrico de caudal expendido y la calidad de los combustibles (cfr. arts. 1º, 3º y anexo I de resolución 217/01). Para ello, extrae muestras sobre las que realiza las siguientes determinaciones, según el tipo de combustibles: índice de octanos research, benceno y aromáticos totales, curva de destilación, detección de trazadores y de plomo, índice de cetanos, contenido de azufre, punto de inflamación, viscosidad y densidad

De lo expuesto se evidencia que el control –mediante el empleo de marcadores químicos homologados– que establecen las resoluciones generales (AFIP) 1359, 1364, 1400 y 1502 difiere de aquellos realizados por el INTI en cumplimiento de las resoluciones 79/99 y 217/01 de la Secretaría de Energía de la Nación.

En tales condiciones, pienso que la sentencia recurrida –en cuanto afirma que el procedimiento fijado por las resoluciones generales (AFIP) 1359, 1364, 1400 y 1502 se encontraba ya contemplado por las resoluciones 79/99 y 217/01 de la Secretaría de Energía de la Nación– se funda en la sola voluntad del juzgador y se halla en manifiesta contradicción con lo dispuesto por aquellas normas, circunstancia que impone su descalificación con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306:626; 308:1596, entre otros).

– V –

El *a quo* sustenta también la inconstitucionalidad de las resoluciones generales (AFIP) 1359, 1364, 1400 y 1502 en el perjuicio que ocasionan a la actora, quien debe realizar las verificaciones y soportar el costo económico de la adquisición de los marcadores químicos.

Adelanto que, en mi criterio, sus argumentos no son aptos para lograr el resultado pretendido.

Como punto de partida, hay que recordar que todo derecho consagrado constitucionalmente no es absoluto sino que debe actuarse de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio, las cuales, a su vez, no pueden alterarlos, lo que sucede cuando sus previsiones resultan irrazonables, o sea, cuando no se adecuan al fin que requirió su establecimiento o incurren en manifiesta iniquidad (Fallos: 256:241; 263:460; 300:642; 302:457; 304:319, 1524). Resulta incuestionable la facultad concedida al legislador de establecer los requisitos a los que debe ajustarse una determinada actividad (Fallos: 307:2262; 314:1376).

Además, tiene dicho el Tribunal, reiteradamente, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 302:457). Y que es preciso poner de resalto que está a cargo de quien invoca una irrazonabilidad la alegación y prueba respectiva (confr. Fallos: 247:121, cons. 4°).

En tales condiciones, observo que las afirmaciones del *a quo*, enderezadas a sostener la impugnación de inconstitucionalidad que efectúa, resultan meras alegaciones sobre los perjuicios que experimentaría la actora como consecuencia de la tareas de verificación que se le encomiendan, de los riesgos para la salud que posiblemente afrontaría y del costo económico derivado de la adquisición de los marcadores químicos, producidos mediante una reglamentación que tilda de irrazonable. Sin embargo, la amparista no aportó elementos probatorios concretos sobre tales extremos, razón por la cual sus agravios resultan –en la mejor de las hipótesis– meramente conjeturales.

Así, sobre la onerosidad del medio de control empleado y el supuesto avasallamiento de su derecho de propiedad, a diferencia de lo que era menester, el reclamante no ha traído o mencionado ninguna constancia que permita evaluar la desproporción, en su caso particular, de la exigencia de efectuar los ensayos para la detección del marcador (cfr. fs. 24 vta./25). No ha señalado, en momento alguno, el monto de sus ingresos ni aportado pruebas tendientes a ilustrar a los jueces de la causa, siquiera de manera indiciaria, de que no cuenta con los medios suficientes para abonar el costo de los reagentes homologados y cumplir con la obligación impuesta, extremo que podría haber demostrado

la violación a su derecho de propiedad y tornaría irrazonable (art. 28 CN) la reglamentación de marras.

Tampoco lo ha hecho en lo que respecta a su derecho a trabajar y ejercer industria lícita, desde el momento en que no ha intentado acreditar de qué manera se ve impedido el ejercicio de su actividad comercial por el deber de control impuesto, o aunque más no fuere, esbozar las dificultades, lesivas y concretas, que le irrogaría la reglamentación bajo análisis.

Idéntico reproche merece la sentencia en punto a la señalada “posibilidad” de que los reagentes utilizados en el control atenten contra la salud y el medio ambiente, pues la declaración de inconstitucionalidad requiere que se precise y acredite fehacientemente el perjuicio concreto que origina la aplicación de la norma, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente posibles o conjeturales (confr. doct. de Fallos: 307:1656 y 316:687), exigencias éstas con las que el pronunciamiento no ha cumplido siquiera mínimamente.

– VI –

Opino, entonces, que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada. Buenos Aires, 27 de septiembre de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Arno Seewald S.A. c/ AFIP – DGI Región Posadas s/ acción de amparo y medida cautelar”.

Considerando:

1º) Que Arno Seewald S.A. promovió demanda de amparo con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones generales de la AFIP 1359/02, 1364/02, 1400/02 y 1502/03 mediante las que se obliga a los titulares de estaciones de servicio al empleo de reactivos o trazadores a fin de distinguir los cortes de hidrocarburos

o productos con destino exento del impuesto sobre los combustibles líquidos de los que no lo están, en cada una de sus compras o recepciones de productos, bajo apercibimiento de multas y demás sanciones previstas por la ley 11.683 para el incumplimiento de deberes formales, sin perjuicio de resultar alcanzados por las responsabilidades establecidas por la ley 23.966.

2º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas (fs. 109/113), al confirmar lo decidido en la instancia anterior, hizo lugar a la acción de amparo y declaró la inconstitucionalidad de las normas impugnadas y su inaplicabilidad al caso, al tiempo que señaló que “para evitar futuros casos como el de autos, se propone el estudio del conflicto entre la AFIP y la Secretaría de Energía y Minería de la Nación u organismo competente para unificar las políticas de control para beneficio y no para perjuicio de los particulares” (fs. 113 vta.).

Para pronunciarse en el sentido indicado, el tribunal de alzada consideró que, que si bien “el procedimiento establecido” por las resoluciones de la AFIP antes mencionadas –a los efectos de evitar la competencia desleal y la evasión de impuestos a través de la obligación de diferenciar los volúmenes de corte de hidrocarburos mediante el uso de marcadores químicos homologados– es “razonable y protectorio”, está, no obstante, debidamente contemplado en las resoluciones de la Secretaría de Energía de la Nación N° 79/99 y 217/01, lo cual, en su concepto, no fue tenido en cuenta por el organismo recaudador. En tal sentido, señaló que la decisión de que sea el contribuyente quien deba realizar el control le causa un “perjuicio económico” por “la compra del material necesario”, a lo que agregó que existe la “posibilidad” de que “los elementos exigidos para dicho control (...) sean atentatorios para la salud y el medioambiente” (confr. esp. fs. 112 vta. y 113).

3º) Que contra lo así decidido, la AFIP-DGI interpuso el recurso extraordinario que fue concedido en los términos que resultan del auto de fs. 150.

4º) Que las cuestiones planteadas por el recurrente han sido adecuadamente consideradas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja

sin efecto la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORES DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima el recurso extraordinario, con costas (art. 68 del código citado). Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por el **Dr. Miguel Angel Bertolotti**, con el patrocinio del **Dr. Javier Gustavo Novak**.

Contesta el traslado: **Arno Seewald S.A.**, representado por el **Dr. Raúl Eduardo Piaggio**, con el patrocinio de los **Dres. Jorge Christiani y Oscar W. Ponce**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera instancia de Eldorado (Provincia de Misiones)**.

---

ANA MARIA PETRYSZYN c/ JUAN CARLOS AGUERRE Y OTROS

**CONSOLIDACION DE DEUDAS.**

Cabe revocar la sentencia que dispuso que la indemnización reclamada por los derechohabientes de quien falleciera como consecuencia de las lesiones sufridas

al ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal Argentina, debía cancelarse con los bonos previstos en la ley 25.344, pues la consolidación allí dispuesta es inconstitucional en atención a que las restricciones excepcionalmente impuestas al ejercicio de los derechos individuales por la ley 23.982 están justificadas siempre y cuando estén limitadas estrictamente a lo necesario para superar la emergencia, y en cuanto la afectación que ocasionan no desnaturalice o suprima la sustancia de los derechos reglamentados (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

—De su voto en el precedente “Mesquida, Gregorio H.” (Fallos: 329:5382), al que remite el voto—.

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Cabe revocar la sentencia que dispuso que la indemnización reclamada por los derechohabientes de quien falleciera como consecuencia de las lesiones sufridas al ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal Argentina, debía cancelarse con los bonos previstos en la ley 25.344, pues al examinar si el texto de dicha norma revela la voluntad del legislador de incluir en el régimen de consolidación las deudas que se originan en la obligación del Estado de resarcir daños como la pérdida de una vida, cabe interpretar, en consonancia con el mandato constitucional de protección de tal derecho y el consiguiente deber de reparar su pérdida (art. 75, inc. 22 y concordantes de la Constitución Nacional), que aquél ha contemplado un remedio legal efectivo en el art. 18, 2º párrafo, de aquella ley, lo que autoriza a excluir la aplicación del régimen de consolidación de la deuda pública (Voto del doctor Juan Carlos Maqueda).

—De su disidencia parcial en el precedente “Mesquida, Gregorio H” (Fallos: 329:5382), al que remite el voto—.

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Cabe revocar la sentencia que dispuso que la indemnización reclamada por los derechohabientes de quien falleciera como consecuencia de las lesiones sufridas al ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal Argentina, debía cancelarse con los bonos previstos en la ley 25.344, pues en el caso de la privación del derecho a la vida, la restitución al statu quo ante resulta imposible y, por ello, la reparación a que alude el art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sólo puede asumir la forma de una indemnización sustitutiva, debiendo el Estado Argentino abonar el resarcimiento en efectivo, en dólares o su equivalente en pesos al tipo de cambio correspondiente (Voto del doctor Ricardo L. Lorenzetti).

—De su disidencia parcial en el precedente “Mesquida, Gregorio H.” (Fallos: 329:5382), al que remite el voto—.

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Cabe revocar la sentencia que dispuso que la indemnización reclamada por los derechohabientes de quien falleciera como consecuencia de las lesiones sufridas al ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal Argentina, debía cancelarse



con los bonos previstos en la ley 25.344, pues la consolidación dispuesta por el art. 13 de la ley 25.344 resulta inconstitucional si el Estado Nacional, civilmente responsable por la muerte de un individuo, invoca sus prerrogativas fundadas en la emergencia con el propósito de reparar la privación de una vida mediante una indemnización pagadera en bonos de la deuda pública, y en la práctica equivale a eximirlo de su deber de cuidar la vida de los individuos por cuya existencia debe velar, dejando sin remedio legal efectivo a los derechohabientes de las personas cuyas existencias se han extinguido por su exclusiva responsabilidad (Voto de los doctores Enrique S. Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

–Del precedente “Mesquida, Gregorio H.” (Fallos: 329:5382), al que remite el voto–.

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Cabe revocar la sentencia que ordenó que el cobro en efectivo de los honorarios profesionales devengados en la causa iniciada por los derechohabientes de quien falleciera como consecuencia de las lesiones sufridas al ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal Argentina, se ajustara al diferimiento previsto por el art. 22 de la ley 23.982, pues dichos créditos deben quedar comprendidos en el régimen de consolidación de deudas, sin que pueda obtenerse su cobro mediante el mecanismo previsto por el art. 22 de la ley 23.982, ni en efectivo en forma inmediata como pretenden los letrados (Del voto de los doctores Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, Ricardo L. Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remiten los votos–.

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Cabe confirmar la sentencia que dispuso que la indemnización reclamada por los derechohabientes de quien falleciera como consecuencia de las lesiones sufridas al ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal Argentina –condena principal e intereses fijados–, debía cancelarse con bonos de consolidación, pues no ha sido puesta en tela de juicio la validez del art. 61 de la ley 25.565, sino que los apelantes se limitaron a sostener su inaplicabilidad por haber sido sancionada con posterioridad a la fecha en que se dictó la sentencia definitiva que quedó firme y a invocar el principio de cosa juzgada y la inalterabilidad de los derechos adquiridos (Disidencia parcial de la doctora Elena I. Highton de Nolasco).

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

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

La circunstancia de que la ley 23.982 sea posterior a la fecha en que fue dictada la sentencia que dispuso que la indemnización reclamada por los derechohabientes de quien falleciera al ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal se cancele mediante la entrega de bonos de consolidación, no excluye su aplicación, en la medida en que sus disposiciones revisten el carácter de orden público y resultan aplicables a los pronunciamientos no cumplidos si se trata de deudas pasibles de ser consolidadas, lo que impone 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 de la doctora Elena I. Highton de Nolasco).

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

#### *CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Cabe revocar la sentencia que consideró que a las deudas por capital e intereses –indemnización reclamada por los derechohabientes de quien fuera falleciera luego de ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal–, a cancelarse con bonos de consolidación no se les deben incluir intereses desde el 1° de enero de 2000, pues al quedar comprendido el crédito en la ley 25.344, no es la “fecha de corte” fijada en el art. 58 de la ley 25.725 la que corresponde aplicar para el cálculo de los intereses, sino la del art. 13 de la 25.344 y, por lo tanto, el 31 de diciembre de 1999 debe tomarse como punto de referencia de conformidad con el art. 13, anexo IV, del decreto 1116/00, que dispone que los créditos a liquidarse judicialmente se deben expresar a la fecha de corte y, a partir de allí, se devengan los intereses que prevé el art. 12, inc. a), del mismo decreto (Disidencia parcial de la doctora Elena I. Highton de Nolasco).

–Del precedente “Edesur S.A” –25/11/2008– al que remitió la disidencia–.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 1109, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala D), revocó parcialmente la sentencia de la instancia anterior y dispuso que la deuda de autos se cancele mediante la entrega de bonos de consolidación, en los términos de las leyes 23.982, 25.344 y 25.565, salvo los honorarios profesionales, cuyo cobro en efectivo ordenó que se ajuste al diferimiento previsto por el art. 22 de la primera de las leyes mencionadas.

Para así decidir, se remitió a los fundamentos expuestos por el Fiscal General que actúa ante esa Cámara, quien consideró que la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (e.l.) se encuentra facultada para oponer la consolidación de sus obligaciones ante las ejecuciones que se siguen en su contra, con fundamento en lo dispuesto por las leyes

23.982 y 25.344, en virtud de la remisión efectuada por el art. 61 de la ley de presupuesto 25.565, cuya inconstitucionalidad no fue planteada en autos.

En cuanto a los honorarios profesionales, entendió que, si bien les resulta aplicable la exclusión que prevé el art. 18 de la ley 25.344 para los créditos que tienen carácter alimentario, naturaleza que se vincula con el mérito de la función y con el nivel socio-económico de la familia, deben ser abonados mediante el mecanismo de pago previsto por el art. 22 de la ley 23.982.

Finalmente, consideró que a las deudas por capital e intereses que serán canceladas con bonos de consolidación, no se les deben incluir intereses desde el 1º de enero de 2000, además del que devengan los propios títulos.

– II –

Disconformes con este pronunciamiento, tanto la Policía Federal, en su calidad de codemandada, como las actoras y sus letrados, interpusieron el remedio extraordinario que prevé el art. 14 de la ley 48.

a) Recurso extraordinario de la Policía Federal (fs. 1113/1117): sostiene que la sentencia lesiona sus derechos de propiedad e igualdad ante la ley en tanto excluye los honorarios profesionales del régimen de consolidación de deudas en virtud de su carácter alimentario (art. 18 de la ley 25.344), tema que no fue debatido por las partes ni sometido a consideración del juez de grado. En este sentido, destaca que la disposición mencionada establece tres requisitos para que un crédito quede excluido: que sea de naturaleza alimentaria, que medien circunstancias excepcionales y que su titular se encuentre en una situación de desamparo e indigencia. Entiende que los últimos recaudos no se hallan cumplidos en la especie y que afirmar que los honorarios están excluidos por su solo carácter alimentario, “es hacer decir a la ley lo que ésta no dice”, pues si el legislador hubiera querido exceptuar a los honorarios del régimen de consolidación, así lo hubiera establecido expresamente.

b) Recurso extraordinario de las actoras (fs. 1120/1125): aducen que la sentencia es arbitraria, pues omitió aplicar el texto legal invocado por las partes sin dar razones para ello y decidir cuestiones planteadas con

relación al art. 61 de la ley 25.565. Por un lado, sostienen que les ocasiona un grave perjuicio patrimonial la disminución de sus acreencias, toda vez que se fijó el 1° de enero de 2000 como fecha para el cómputo de los intereses según lo establecido por el art. 13 de la ley 25.344, sin advertir que esa fecha fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2001 por el art. 58 de la ley 25.725 y, por lo tanto, durante dos años no percibirán ningún tipo de interés, lo que resulta manifiestamente violatorio de garantías constitucionales. Por el otro, ponen de resalto que, contrariamente a lo que afirma el Fiscal, de las constancias de la causa surge que fue planteada en tiempo oportuno la cuestión constitucional referida a que el art. 61 de la ley 25.565, promulgada el 19 de marzo de 2002, no puede ser aplicado al caso pues comenzó a regir con posterioridad al dictado de la sentencia de segunda instancia (10 de agosto de 2001) y su aplicación retroactiva transgrede el principio de cosa juzgada con grave menoscabo de los derechos adquiridos al amparo del pronunciamiento dictado con carácter de definitivo y firme.

c) Recurso extraordinario de los letrados (fs. 1126/1129): cuestionan la sentencia en cuanto establece que sus honorarios deben ser abonados según el procedimiento que establece el art. 22 de la ley 23.982. Entienden que, no obstante que resulta acertado su cobro en efectivo y en moneda corriente, tal diferimiento no constituye una derivación razonada del derecho vigente. En este sentido, señalan que la excepción que contempla el art. 18 de la ley 25.344 excluye la totalidad de la legislación de emergencia cuando se presentan los extremos que autorizan tal exclusión y que el pago debe efectivizarse en un plazo máximo de treinta días, según lo previsto por el art. 49 de la ley 21.839. Concluyen que la decisión apelada se aparta de la legislación vigente e importa un menoscabo en la protección de los honorarios profesionales y solicitan que, por razones de equidad y justicia, se disponga el cumplimiento de la sentencia de acuerdo a la ley de aranceles.

– III –

A mi modo de ver, los recursos extraordinarios son formalmente admisibles pues, si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 323:3909 y sus citas), extremo que, en mi concepto, se verifica en autos, toda vez que lo resuelto por el *a quo* con

relación al régimen de consolidación de deudas no podrá ser examinado con posterioridad (cfr. arg. Fallos: 319:1101; 324:826).

Por otra parte, también debe tenerse presente que en el *sub lite* se discute la interpretación de normas federales (leyes 23.982, 25.344 y 25.565) y la decisión recaída ha sido contraria a los derechos que los apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48) y V.E. ha dicho que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de normas de esa índole, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la Cámara ni del recurrente, sino que le corresponde realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 317:779; 325:3000, entre otros).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, entiendo que corresponde tratar, en primer lugar, los agravios planteados en torno de la aplicación del régimen de consolidación de deudas al monto de la condena principal y a los intereses fijados y, una vez dilucidado este aspecto, serán examinados los relativos a los honorarios profesionales, motivo por el cual no se seguirá el orden de los recursos tal como fueron antes reseñados.

En relación con los argumentos esgrimidos por las actoras en su recurso de fs. 1120/1125, entiendo que, tal como lo señaló el Fiscal General, en autos no ha sido puesta en tela de juicio la validez del art. 61 de la ley 25.565, sino que las apelantes se limitaron a sostener su inaplicabilidad por haber sido sancionada la ley con posterioridad a la fecha en que se dictó la sentencia definitiva que quedó firme y a invocar el principio de cosa juzgada y la inalterabilidad de los derechos adquiridos.

No obstante ello, aun cuando elementales razones de protección del derecho de defensa aconsejan examinar la cuestión considerando que tales agravios tienden a fundar la tacha de inconstitucionalidad que se atribuye a la disposición en examen, pienso que deben ser rechazados. Ello es así, por cuanto V.E. reiteradamente ha declarado –en torno al régimen de consolidación de deudas dispuesto por ley 23.982, al que remite expresamente la ley 25.344– que, a fin de analizar su validez constitucional, es imprescindible tener en cuenta su carácter de legislación de emergencia (Fallos: 318:1887; 321:1984, entre muchos otros), así como que la restricción que aquélla impone al ejercicio normal de derechos patrimoniales tutelados por la Constitución debe

ser razonable, limitada en el tiempo y constituir un remedio a la grave situación excepcional, sin provocar la mutación en la sustancia o esencia del derecho reconocido (cfr. precedentes citados, con remisión a Fallos: 243:467 y sentencia del 23 de diciembre de 2004 *in re* L. 568, L.XXXVII, “Lapadú, Oscar Eduardo c/ Estado Nacional – Dirección Nac. de Gendarmería”).

Asimismo, sostuvo que la circunstancia de que la ley 23.982 sea posterior a la fecha en que fue dictada la sentencia no excluye su aplicación, en la medida en que sus disposiciones revisten el carácter de orden público y resultan aplicables a los pronunciamientos no cumplidos si se trata de deudas pasibles de ser consolidadas (Fallos: 317:739 y sus citas), lo que impone 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 (Fallos: 321:3513, entre otros).

Por otra parte, entiendo que los agravios vinculados al cómputo de intereses que se plantean en la apelación de fs. 1120/1125, deben ser admitidos, puesto que, al considerar el *a quo* que no deben incluirse intereses a partir del 1º de enero de 2000, omitió tener en cuenta que, tal como sostienen las actoras y lo admite la propia demandada en su contestación de fs. 1161/1162, el art. 58 de la ley 25.725 prorrogó la fecha de corte hasta el 31 de diciembre de 2001, la cual debe tomarse como punto de referencia de conformidad con el art. 13 del decreto 1116/00, que dispone que los créditos a liquidarse judicialmente se deben expresar a la fecha de corte y, a partir de allí, se devengan los intereses que prevé el art. 12, inc. a), del mismo decreto (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”, que remite al dictamen de esta Procuración General).

– V –

En cuanto a la forma en que deben ser cancelados los créditos por honorarios que se reclaman en el *sub lite*, considero que asiste razón a la demandada (v. recurso de fs. 1113/1117) en cuanto a que deben quedar comprendidos en el régimen de consolidación de deudas, sin que pueda obtenerse su cobro mediante el mecanismo previsto por el art. 22 de la ley 23.982 tal como dispuso el *a quo*, ni en efectivo en forma inmediata, como pretenden los letrados.

En efecto, la Cámara no sólo resolvió aplicar de oficio la excepción que prevé el art. 18 de la ley 25.344 sin que los interesados la invocaran ni se produjera el correspondiente debate y prueba, sino que tampoco parece apropiada la conclusión a la que arribó en el sentido de que el carácter alimentario de los honorarios permitiría excluirlos de dicho régimen, pues tal distingo carece de fundamento normativo al no haber sido enumerado entre las excepciones. Por lo demás, si entendió que tal naturaleza torna aplicable la disposición citada, a fin de no producir un menoscabo en el derecho de defensa de las partes, debió ordenar la realización de las diligencias pertinentes para permitir que se acredite la configuración de las circunstancias excepcionales que prevé, en particular lo relativo a la situación de desamparo e indigencia que ahí se requiere para excluir una deuda del régimen de cancelación de pasivos estatales.

– VI –

Opino, por tanto, que corresponde declarar formalmente admisibles los recursos extraordinarios interpuestos, confirmar la sentencia apelada en cuanto dispone que el crédito por la condena principal de autos debe quedar comprendida en el régimen de consolidación de deudas y revocarla en lo atinente al cálculo de los intereses y a la forma de cancelar los honorarios profesionales. Buenos Aires, 2 de septiembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Petryszyn, Ana María c/ Aguerre, Juan Carlos y otros s/ daños y perjuicios”, por los jueces del Tribunal reunidos en el acuerdo del día de la fecha, emitieron éstos los votos que a continuación se transcriben:

**El señor Ministro doctor don Carlos S. Fayt dijo:**

Considerando:

1º) Que en lo relativo a los antecedentes de la causa, a lo resuelto por el *a quo* y a los agravios expuestos por las partes y sus letrados,

cabe remitirse a los capítulos I a III del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2º) Que, en lo pertinente, son de aplicación los fundamentos y conclusiones establecidos en la causa M.687. XXXVIII “Mesquida, Gregorio Hugo y otro c/ Estado Nacional – Armada Argentina y otro s/ accidente en el ámbito militar y fuerzas de seguridad”, fallada el 28 de noviembre del 2006, (voto del juez Fayt) (Fallos: 329:5382), a los que cabe remitir, en razón de brevedad.

3º) Que, en cambio, corresponde aplicar el régimen de consolidación a los honorarios profesionales en cuestión, de modo tal que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del Ministerio Público que antecede, ya aludido (capítulo V).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y, con los alcances indicados, se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden con relación al recurso de la parte actora, dada la novedad de la cuestión planteada. Las costas del recurso deducido por la Policía Federal Argentina se imponen a los vencidos y las correspondientes al recurso planteado por los letrados de la actora, a los mismos profesionales vencidos (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

**El señor Ministro doctor don Juan Carlos Maqueda dijo:**

Considerando:

Que los antecedentes del caso se encuentran adecuadamente reseñados en los apartados I, II y III del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Que, respecto de los planteos referidos a la exclusión del régimen de consolidación del crédito de la parte actora, son de aplicación –en lo pertinente– los fundamentos y conclusiones alcanzados en la causa M.687. XXXVIII “Mesquida, Gregorio Hugo y otro c/ Estado Nacional – Armada Argentina y otro s/ accidente en el ámbito militar y fuerzas de seguridad”, sentencia del 28 de noviembre del 2006, disidencia parcial del juez Maqueda (Fallos: 329:5382).



En cambio, corresponde aplicar el régimen de consolidación a los honorarios profesionales en cuestión, tal como lo sostiene el señor Procurador Fiscal subrogante en el acápite V de su dictamen, que esta Corte comparte y hace suyo en razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declaran procedentes los recursos extraordinarios, se deja sin efecto con el alcance indicado la sentencia apelada, y en ejercicio de las facultades otorgadas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, se condena al Estado Nacional a cumplir con la sentencia con arreglo a lo dispuesto en la presente. Costas por su orden con relación al recurso de la parte actora, dada la novedad de la cuestión planteada. Las costas del recurso deducido por la Policía Federal Argentina se imponen a los profesionales vencidos y las correspondientes al recurso planteado por los letrados de la actora a los mismos profesionales vencidos (art. 68, primera parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase.

**El señor Presidente doctor don Ricardo Luis Lorenzetti dijo:**

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa, lo resuelto por la cámara *a quo*, los agravios expuestos por la Policía Federal Argentina, por la parte actora y por sus letrados por derecho propio, y las razones de la admisibilidad formal de los recursos extraordinarios, encuentran adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, acápite I a III, que esta Corte comparte y hace suyo.

2º) Que no puede soslayarse que el escrito de fs. 1111 podría ser interpretado, según su encabezamiento y su petitorio, en el sentido de que la parte demandante consintió la sentencia que ahora recurre. Sin embargo, del desarrollo de dicha pieza no surge claramente esa voluntad. Dada la ambigüedad de ese escrito y el resguardo que merece el más amplio ejercicio del derecho de defensa en juicio, no cabe, pues, interpretarlo en aquel sentido; esta conclusión resta entidad al argumento que en esa línea exhibe la codemandada Policía Federal Argentina en su contestación del recurso (ver punto a.2 de fs. 1161/1162 vta.).

3º) Que, en lo que concierne al crédito de la parte actora, las circunstancias relevantes del caso son sustancialmente análogas a las

que fueron resueltas en la causa M. 687.XXXVIII “Mesquida, Gregorio Hugo y otro c/ Estado Nacional – Armada Argentina y otro s/ accidente en el ámbito militar y fuerzas de seguridad”, voto del juez Lorenzetti, considerandos 1° a 10, sentencia del 28 de noviembre del 2006 (Fallos: 329:5382), cuyos fundamentos son aplicables en el caso *sub examine*. Resulta, pues, inoficioso pronunciarse sobre los agravios expuestos por la parte demandante, tanto en lo que hace a la alegada prohibición de aplicar retroactivamente el art. 61 de la ley 25.565 como en lo que atañe a la no inclusión de intereses “con posterioridad al 1 de enero de 2000 a las sumas que serán satisfechas mediante bonos públicos”.

4°) Que acerca de las críticas desarrolladas por la parte demandada y por los letrados de la parte actora respecto de sus honorarios profesionales, cabe remitirse, por razones de brevedad, a los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, acápite V.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se revoca la sentencia apelada con el alcance que surge del presente pronunciamiento. Las costas de todos los recursos se imponen a los vencidos (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

**Los señores Ministros doctores don Enrique S. Petracchi y don E. Raúl Zaffaroni, dijeron:**

Considerando:

Que las actoras, derechohabientes de Carlos Adrián Ghío, fallecido el 12 de junio de 1991 como resultado de las lesiones sufridas al ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal Argentina, cuestionan la resolución de fs. 1109/1109 vta., en la que se confirmó lo resuelto en la instancia precedente en cuanto a que la indemnización correspondiente debía ser cancelada con los bonos previstos en la ley 25.344 y se dispuso que los honorarios profesionales se abonasen en efectivo.

Que las circunstancias relevantes del caso resultan sustancialmente análogas a las consideradas en la causa M. 687.XXXVIII “Mesquida, Gregorio Hugo y otro c/ Estado Nacional – Armada Argentina y otro s/

accidente en el ámbito militar y fuerzas de seguridad”, sentencia del 28 de noviembre del 2006 (Fallos: 329:5382), a cuyos fundamentos cabe remitirse por razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario de fs. 1120/1125, rechazar el recurso extraordinario interpuesto por la Policía Federal Argentina, declarar que es inoficioso pronunciarse sobre el recurso extraordinario interpuesto por los letrados de la actora, y dejar sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden, dada la novedad de la cuestión planteada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en el presente. Notifíquese, y oportunamente, remítanse.

**La señora Vicepresidenta doctora doña Elena I. Highton de Nolasco dijo:**

Considerando:

1º) Que, en cuanto a los antecedentes de la causa, a lo resuelto por la cámara *a quo* y a los agravios expuestos por la Policía Federal Argentina, por la parte actora respecto de la pretendida inconstitucionalidad del art. 61 de la ley 25.565, y por sus letrados, cabe remitirse, en razón de brevedad, a los acápites I a III, IV (párrafos primero, segundo y cuarto), y V del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante.

2º) Que no puede soslayarse que el escrito de fs. 1111 podría ser interpretado, según su encabezamiento y su petitorio, en el sentido de que la parte demandante consintió la sentencia que ahora recurre. Sin embargo, del desarrollo de dicha pieza no surge claramente esa voluntad. Dada la ambigüedad de ese escrito y el resguardo que merece el más amplio ejercicio del derecho de defensa en juicio, no cabe, pues, interpretarlo en aquel sentido; esta conclusión resta entidad al argumento que, en esa línea, exhibe la codemandada Policía Federal Argentina en su contestación del recurso (ver punto a.2 de fs. 1161/1162 vta.).

3º) Que, en lo que concierne a los agravios de la parte actora relativos a la no inclusión de intereses “con posterioridad al 1º de enero de 2000 a las sumas que serán satisfechas mediante bonos públicos”, esta Corte se remite a lo decidido el 25 de noviembre de 2008 en la causa E.221.XLI. “Edesur S.A. c/ Estado Nacional – Dirección Nacional

de Bienes del Estado s/ escrituración". En consecuencia, los intereses deberán calcularse hasta el 31 de diciembre de 1999.

Por ello, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se revoca la sentencia apelada con el alcance que surge del presente pronunciamiento. Las costas del recurso de la parte actora se imponen por su orden (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Las costas del recurso deducido por la Policía Federal Argentina se imponen a los vencidos y las costas del recurso planteado por los letrados de la parte actora por derecho propio se imponen a ellos (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

**Como consecuencia de la votación que antecede, el Tribunal resuelve:**

1) Hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto por las actoras y revocar la sentencia apelada en cuanto aplicó el régimen de consolidación a la indemnización que les corresponde.

2) Hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto por la Policía Federal Argentina, rechazar el interpuesto por los letrados de la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada en cuanto excluyó la aplicación del régimen de consolidación a los honorarios de los profesionales.

3) Imponer las costas por su orden con relación al recurso de la parte actora. Las costas del recurso deducido por la Policía Federal Argentina y las correspondientes al recurso planteado por los letrados de la actora se imponen a los profesionales vencidos.

Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recursos extraordinarios interpuestos por: **la Policía Federal Argentina, code mandada en autos**, representada por el **Dr. Antonio Víctor Hugo Linardi, Ana María Petryszyn, actora en autos**, representada por el **Dr. Vicente Domingo D'Attoli**, con el patrocinio letrado del **Dr. Pedro Antonio D'Attoli, y Vicente Domingo D'Attoli y Pedro Antonio D'Attoli, por derecho propio**.

Traslados contestados por: **Claudia Liliana Ferroni, por propio derecho, la Policía Federal Argentina, codemandada en autos**, representada por el **Dr. Antonio Víctor Hugo Linardi**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil N° 101**.

---

MABEL IRMA SANTIPOLO c/ ADMINISTRACION NACIONAL  
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.*

Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario contra la sentencia que admitió parcialmente la demanda interpuesta contra la resolución mediante la cual la Administración Nacional de la Seguridad Social despidió con causa a la actora de su cargo, si además de introducir cuestiones que no fueron oportunamente propuestas a los jueces de la causa, carece de fundamentación suficiente porque no se hace cargo de lo dispuesto en la ley 23.769, con respecto al encuadramiento del personal del Instituto Nacional de Previsión Social en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, no postula ninguna interpretación relacionada con el alcance y sentido de ésta, ni articula planteo constitucional alguno al respecto.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.*

Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario si la recurrente efectuó un planteo en términos genéricos sin acreditar el agravio en el caso concreto y no compete a los jueces hacer declaraciones generales ni abstractas ya que es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 549/551, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata revocó el fallo de primera instancia en cuanto declaró la nulidad del

acto de la Administración Nacional de la Seguridad Social por cuyo intermedio se despidió a la actora, se ordenó su reincorporación y el pago de los daños y perjuicios, pero de todas formas acogió parcialmente la demanda, por cobro de indemnización por despido injustificado y otros rubros laborales, salvo en lo respecta al pedido de reconocimiento de diferencias salariales, por una incorrecta categorización, pues estimó que no fueron debidamente probadas, y en lo concerniente a una reparación autónoma del daño moral producto del distracto.

– II –

Disconforme, la actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 556/586, donde sostiene, en sustancial síntesis, que el *a quo* modificó el planteo del tema que propuso al accionar y transitó un rumbo ajeno a la pretensión que expuso en la demanda. En concreto, afirma que el objeto del juicio es determinar si el acto administrativo que dictó el Estado cumplió las formalidades de la ley 19.549 y su decreto reglamentario, para considerarlo válido, o si, por el contrario, se trata de un acto nulo de nulidad absoluta.

Dice que reclamó la declaración judicial de invalidez del acto que dispuso su cesantía, por ser nulo de nulidad absoluta e insanable, y que aclaró que no demandaba por la vía de la ley 22.140. Por lo tanto, el *a quo* vulneró el principio de congruencia y, con ello, su derecho de defensa.

El fallo también es arbitrario, porque desconoce la garantía del art. 14 bis de la Constitución Nacional. En efecto, no es acertada la afirmación general de la cámara por la cual se puede despedir sin causa a un empleado público pagando una indemnización, porque esta posibilidad existe para casos muy especiales y no puede obstar a que el Poder Judicial revise si efectivamente existió ejercicio ilegítimo de la función administrativa pues, de lo contrario, por vía del efecto –la indemnización–, se impide analizar la causa y se transforma a la garantía constitucional en mera ilusión. Respecto al convenio colectivo de trabajo vigente al momento del distracto, en cuanto faculta al Estado a despedir sin causa, mediante el pago de una indemnización, señala que no se adecua al caso de autos, porque la demandada invocó justa causa para despedirla y no abonó ninguna suma.

También aduce que, al no admitir su reclamo por diferencias salariales, la cámara se excedió en su jurisdicción, pues ello no fue objeto de apelación por la demandada, al mismo tiempo que esa solución no se compadece con las constancias de la causa. Finalmente, se agravia porque no se acogió su pretensión de que se le reconozca el daño moral que le produjo el distracto.

– III –

A mi modo de ver, los agravios vinculados con la forma en que resolvió la cámara los planteos de la actora y de la demandada sobre el encuadre de la *litis* no habilitan la instancia del art. 14 de la ley 48, según lo he señalado en mi dictamen del día de la fecha, emitido en la causa E.464, L.XXXIX. “Elmore, Liliana Alicia c/ ANSES p/ laboral”, de contenido sustancialmente análogo al presente y a cuyos términos y conclusiones me remito, por razones de brevedad.

En virtud de los fundamentos allí expuestos, el lo que fueren aplicables al caso de autos, opino que en este aspecto el recurso extraordinario deducido es formalmente inadmisibile.

Acerca de los restantes agravios pienso que el remedio federal también es inadmisibile, pues en ambos casos se trata de examinar temas que, en principio, están reservados a los jueces de la causa y exentos de revisión por la vía intentada. En efecto, determinar si existieron diferencias salariales requiere analizar una cuestión de hecho y prueba, mientras que lo relativo a la inclusión del daño moral dentro de la indemnización tarifada de la ley laboral o puede ser admitido en forma autónoma encuentra respuesta en la posición adoptada por el juzgador, sin que en ninguno de tales casos se advierta un supuesto de arbitrariedad, que haga posible su revisión en esta instancia de excepción.

– IV –

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar formalmente inadmisibile el recurso extraordinario deducido. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Santípolo, Mabel Irma c/ Administración Nacional de la Seguridad Social s/ laboral”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, al dejar sin efecto lo decidido en la instancia precedente, admitió parcialmente la demanda interpuesta por la actora contra la resolución 216 de 1997, mediante la cual la Administración Nacional de la Seguridad Social la despidió con causa de su cargo de Jefe del Área Gestión de Documentación y Apoyo. Aunque le denegó la petición de ser reincorporada a dicho cargo, condenó a la demandada al pago de la indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo por considerar que el despido carecía de causa. Contra este pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario concedido a fs. 590/590 vta.

2º) Que, como fundamento, el tribunal de alzada señaló que la mera circunstancia de que en la resolución en la que se dispuso el despido la Administración Nacional de la Seguridad Social hubiera utilizado, ambigüamente, los términos “cese de la relación laboral y empleo público”, dicha expresión aisladamente considerada carecía de trascendencia para alterar la sustancia de la relación entre las partes, que se hallaba sujeta a la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que ante el supuesto de despido sin causa sólo correspondía el pago de la indemnización pertinente.

3º) Que de las constancias de la causa resulta que la actora ingresó en la Dirección Nacional de Recaudación Previsional en 1976 y, a partir de entonces, desarrolló su carrera administrativa. El 6 de junio de 1997 fue despedida por la Administración Nacional de la Seguridad Social (entidad que, en virtud de lo dispuesto en el decreto 2741 de 1991, reemplazó al Instituto Nacional de Previsión Social creado por la ley 23.769, el que, a su vez, asumió las funciones de la ex Dirección Nacional de Recaudación Previsional) imputándole una serie de irregularidades que no se acreditaron.

Cabe tener presente que según los arts. 16 y 17 de la ley 23.769, el personal de la Dirección Nacional de Recaudación Previsional podía



optar, dentro de los sesenta días de celebrada la primera convención colectiva por el personal del Instituto Nacional de Previsión Social, por ser reubicado en otras reparticiones de la administración nacional, o bien permanecer como personal de esta última entidad, sujeto a la Ley de Contrato de Trabajo. Por su parte, el art. 6° del decreto 2741 de 1991, ratificado por la ley 24.241, mantuvo lo dispuesto con relación a que el personal que se incorpore a la ANSeS se regirá por la Ley de Contrato de Trabajo.

4°) Que del escrito de interposición de la demanda surge que, una vez notificada la resolución 216 de 1997, que ordenó su despido, la interesada respondió mediante la carta documento agregada (confr. fs. 26 del expediente con documentación anexa), en la que cuestionó esa decisión porque la entidad demandada no le había dado oportunidad de ser oída ni de formular su descargo con relación a las faltas que se le imputaban, e intimó el pago de la indemnización por antigüedad, preaviso, sueldo anual complementario, vacaciones proporcionales, además de la indemnización del daño moral. A ello es menester añadir que la actora, a la par de sostener que la resolución 216 de 1997 constituía un acto nulo de nulidad absoluta por haber violado el debido proceso adjetivo, por lo que correspondía dejarla sin efecto y disponer su reincorporación, también reclamó en subsidio la indemnización calculada a fs. 54/54 vta., resultante de la aplicación de la legislación laboral.

5°) Que el recurso extraordinario, además de introducir cuestiones que no fueron oportunamente propuestas a los jueces de la causa, carece de fundamentación suficiente porque no se hace cargo de lo dispuesto en la ley 23.769, con respecto al encuadramiento del personal del Instituto Nacional de Previsión Social, en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo; no postula ninguna interpretación relacionada con el alcance y sentido de ésta; ni articula planteo constitucional alguno al respecto. En particular, no formula consideración alguna acerca de la razonabilidad de esa ley ni sobre las atribuciones del legislador para asimilar al personal que cumple tareas administrativas semejantes y limitar su derecho al mantenimiento del empleo en los términos expuestos (es decir, con sujeción al régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, a menos que optara por el mantenimiento del empleo público en otras reparticiones de la Administración). En la demanda, tampoco argumentó que su derecho a la reincorporación derivara de la garantía de la estabilidad reglamentada en los arts. 16 y 40 de la ley 22.140, reglamentarios del art. 14 bis de la Constitución Nacional, sino que meramente solicitó

su restitución al cargo como consecuencia, a su entender necesaria, de la anulación del acto de despido. No obstante, no se hace cargo de que la nulidad del acto de separación de un empleado o agente sujeto a un régimen carente de estabilidad, por violación de formas esenciales de procedimiento, no impide a la administración contratante volver a separarlo por incumplimiento de contrato, vencimiento del término, o por cualquier causa legalmente prevista. Finalmente, tampoco impugnó oportunamente la aplicación de la legislación laboral ni las cláusulas del convenio colectivo de trabajo 305/98 "E", sino que solicitó, subsidiariamente, la indemnización derivada de ella.

6°) Que los agravios relativos a la procedencia de las diferencias salariales por incorrecta categorización y del rubro daño moral también resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve declarar mal concedido el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

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

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

Considerando:

Que la infrascripta coincide con el voto de la mayoría, con excepción del considerando 5° el que queda redactado del siguiente modo:

5°) Que los agravios reseñados en el recurso extraordinario presentan serias deficiencias que impiden al Tribunal ejercer la atribución más delicada de las funciones que le han sido encomendadas (doctrina de Fallos: 264:364; 318:1084, entre muchos otros), en tanto la recurrente ha efectuado un planteo en términos genéricos sin acreditar

el agravio en el caso concreto. En este sentido, cabe recordar, que no compete a los jueces hacer declaraciones generales ni abstractas desde que es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (doctrina de Fallos: 303:1633; 305:518; 321:221; 327:1899 y 4023, entre otros).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve declarar mal concedido el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **Mabel Irma Santípolo, actora en autos**, representada por la Dra. **María Laura Omoldi**, con el patrocinio del Dr. **Carlos Angel Omoldi**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Mar del Plata.**

---

MARINA ISABEL DOBARRO Y OTROS C/ ADMINISTRACION NACIONAL DE LA  
SEGURIDAD SOCIAL

*RECURSO DE QUEJA: Trámite.*

La doctrina conforme la cual el pago de las sumas determinadas en la sentencia con posterioridad a la interposición de la queja y sin reserva de continuar con su tramitación, importa renuncia o desistimiento tácito del recurso por incompatibilidad manifiesta entre ambos actos procesales, en tanto presupone que el pago haya sido voluntario y no consecuencia de la ejecución forzada de la sentencia, no resulta aplicable al caso pues los actores no habrían percibido el capital de condena como consecuencia del pago espontáneo del demandado sino a raíz de las sucesivas intimaciones de pago, y en tales circunstancias no corresponde tener por desistida la queja.

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Cabe revocar la sentencia que excluyó de la aplicación del art. 58 de la ley 25.725 a los créditos reconocidos en favor de los actores y rechazó la pretensión de la Administración Nacional de la Seguridad Social consistente en que se tuvieran por consolidadas las obligaciones nacidas hasta la nueva fecha de corte establecida por

la mencionada disposición, y que se las liquidara en concordancia con el Capítulo V de la ley 25.344, sus modificatorias y reglamentación, pues las obligaciones alcanzadas por dicha norma y su prórroga por ley 25.725 se consolidan después del reconocimiento firme, en sede judicial o administrativa, de la deuda (art. 1º, ley 23.982, a cuyos términos remite el art. 13 de la ley 25.344) y como consecuencia de ello, se produce la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios, por lo que sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación que la misma ley establece (art. 17, ley 23.982).

–Del precedente “Rapetti, Lelia M.” (Fallos: 330:1250), al que remitió la Corte Suprema–.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

A mi modo de ver, las cuestiones planteadas en el *sub lite* son sustancialmente análogas a las que V.E. tuvo oportunidad de examinar en el precedente publicado en Fallos: 329:502 y, más recientemente, *in re* R. 92, L. XL, “Rapetti, Lelia Marcela y otros c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”, sentencia del 27 de marzo del corriente año, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse por razones de brevedad.

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2007. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Dobarro, Marina Isabel y otros c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, excluyó de la aplicación del art. 58 de la ley 25.725 a los créditos reconocidos en favor de los actores y, en consecuencia, rechazó la pretensión de la Administración Nacional de la Seguridad Social consistente en que se tuvieran por consolidadas las obligaciones nacidas hasta la nueva fecha de corte establecida por la mencionada disposición, y que se las liquidara en concordancia con el Capítulo V de la ley 25.344, sus modificatorias y reglamentación. Contra tal pronunciamiento, la vencida interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que para así decidir, el tribunal *a quo* consideró que la demandada había consentido la percepción en efectivo de los créditos en cuestión destacando, a tal efecto, que dicha parte había petitionado al organismo competente la previsión presupuestaria de dichos créditos. En ese orden de ideas, laalzada interpretó que el citado art. 58 sólo regía sobre el pasivo pendiente de efectivización, mas no respecto de aquel cuya atención hubiera suscitado requerimientos de inclusión en el presupuesto de gastos de la administración nacional, en los términos de la normativa vigente sobre el particular.

3º) Que, una vez devueltos los autos principales a primera instancia como consecuencia de la denegación del recurso extraordinario, y en razón de que la queja no suspende la ejecución del fallo, los actores solicitaron en esa instancia el depósito de las sumas debidas (fs. 693, 694, 709, 711, 714, 721 y 723) y la jueza intimó a la Administración Nacional de la Seguridad Social para que deposite esas sumas bajo apercibimiento de ley (fs. 712, 715 y 724). Una vez que los actores y sus letradas retiraron esos fondos (fs. 757/757 vta., 759 vta., 762/762 vta., 763 y 764) se presentaron ante esta Corte y solicitan que la cuestión aquí discutida sea declarada abstracta (fs. 72 de la queja).

4º) Que si bien este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que el pago de las sumas determinadas en la sentencia con posterioridad a la interposición de la queja y sin reserva de continuar con su tramitación, importa renuncia o desistimiento tácito del recurso por incompatibilidad manifiesta entre ambos actos procesales, tal

doctrina no resulta aplicable al *sub lite*, en tanto presupone que el pago haya sido voluntario y no consecuencia de la ejecución forzada de la sentencia (Fallos: 311:1435; 320:1495). Esto último es lo que acontece en el caso, pues como surge de los autos principales, los actores no habrían percibido el capital de condena como consecuencia del pago espontáneo del demandado sino a raíz de las sucesivas intimaciones de pago. Esa falta de espontaneidad en el pago pone de manifiesto que el demandado no pretende desistir del recurso. En tales circunstancias, no corresponde tener por desistida la presente queja.

5°) Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte guardan sustancial analogía con las tratadas y resueltas –en sentido coincidente con los planteos de la apelante– en la causa R.92.XL “Rapetti, Lelia Marcela y otros c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”, sentencia del 27 de marzo de 2007 (Fallos: 330:1250) a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte, se resuelve hacer lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Glósese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 59/60. Notifíquese con copia del pronunciamiento mencionado supra y, oportunamente, 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 la **Administración Nacional de Seguridad Social, demandada en autos**, representada por el **Dr. Rubén Oscar Sesso en calidad de apoderado.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 70.**

---

PROVINCIA DE FORMOSA (BANCO DE LA PROVINCIA DE FORMOSA)  
c/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

*PRUEBA: Peritos.*

Teniendo en cuenta que la eventual restricción de la defensa en el procedimiento administrativo es subsanable en el trámite judicial subsiguiente, habiéndose producido el peritaje contable en la instancia originaria ante la Corte Suprema no resultan atendibles los planteos de la impugnante referidos a la denegación del mismo en sede administrativa.

*IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.*

La interpretación que postula la impugnante en el sentido de que el lapso temporal previsto en el segundo párrafo del art. 117 de la ley 11.683 –t.o. 1998– debe determinarse desde que finaliza la fiscalización no surge de la letra de la ley y conduciría a ampliar disvaliosamente un régimen de fiscalización excepcional, con el consiguiente detrimento de los poderes de verificación que la ley le otorga al organismo recaudador, ya que del propio texto legal se desprende que a fin de computar el plazo de doce meses calendario que establece, lo relevante es el inicio del procedimiento de fiscalización.

*PRUEBA: Peritos.*

Corresponde declarar la nulidad de la resolución por la cual se procedió a determinar de oficio la obligación respecto del impuesto al valor agregado si el peritaje –que no mereció objeciones por ninguna de las partes e incluso fue suscripto por el consultor técnico del Fisco Nacional– otorga un acabado sustento a la impugnación deducida y, a pesar de que los dictámenes periciales están sujetos –como todo elemento probatorio– a la valoración por parte de los jueces, si no se observan razones que desmerezcan sus conclusiones, corresponde asignarle suficiente valor probatorio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Formosa, Provincia de (Banco de la Pcia. de Formosa) c/ Dirección General Impositiva s/ impugnación de la resolución 604/99 (DV RRRE)” de los que

**Resulta:**

I. A fs. 22/46 vta., el Banco de la Provincia de Formosa Sociedad de Economía Mixta, en liquidación, interpone recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación, en los términos del art. 76, inc. b, y cc. de la ley 11.683, contra la resolución 604/99 (DV RRRE), dictada por el Jefe de División de Revisión y Recursos de la Región Resistencia de la A.F.I.P., mediante la cual se procedió a determinar de oficio en la suma de pesos \$ 2.073.217,31 su obligación respecto del impuesto al valor agregado, por los períodos marzo de 1995 a septiembre de 1996, con más el importe de \$ 2.100.709,76, en concepto de intereses.

Señala que fueron dos las causas en las que se sustentó la determinación de oficio que impugna: a) incrementos en el débito fiscal que oportunamente declaró; y b) impugnación porcentual del crédito fiscal declarado, por la incidencia de su prorrateo con los ingresos exentos.

Con relación al primer concepto, destaca que el Fisco ha incurrido en un error conceptual al confundir los criterios contables con los impositivos respecto del principal ingreso que posee el banco, constituido por los intereses correspondientes a los créditos que otorga. Explica que según las normas contables del banco –que son dictadas por el Banco Central de la República Argentina, de manera uniforme y obligatoria para todas las entidades financieras– los ingresos correspondientes a préstamos otorgados se devengan mensualmente, según el lapso transcurrido, prorrateando el total de los intereses entre los diversos períodos mensuales del plazo del préstamo. Agrega que, por el contrario, el hecho imponible del impuesto al valor agregado, en materia de intereses, se perfecciona en el momento en que se produzca el vencimiento del plazo para el pago de su rendimiento o en el de su percepción total o parcial, el que fuere anterior, de conformidad con el art. 5º, inc. b., ap. 7º, de la ley del gravamen (ley 23.349, t.o. 1997).

Expone que, respecto del segundo concepto, el Fisco procedió a impugnar parcialmente los créditos fiscales que había computado y en la determinación de oficio consideró que sólo en un 81,76% resultaban atribuibles a ingresos gravados. Luego de mencionar los errores que, a su juicio, se observan en la modalidad utilizada por el Fisco para arribar a ese porcentaje, destaca que durante los períodos involucrados la incidencia de los ingresos exentos fue mínima, sin que se haya producido ningún perjuicio económico a la demandada.



Por otra parte, sostiene que se ha violado el procedimiento administrativo previo a la emisión del acto determinativo de oficio y el derecho al debido proceso adjetivo que garantiza el art. 1º, inc. f, ap. 2º de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Argumenta que debido a la complejidad fáctica que involucra esta controversia –originada en la gran cantidad de operaciones diarias que resulta necesario examinar– y con el objeto de colaborar con la tarea del Fisco, extrajo copias de todos los comprobantes documentales y los presentó ordenados por mes y con planillas descriptivas de su contenido. Precisa que, a pesar de que era absolutamente necesario realizar un peritaje contable con el objeto de corroborar tales puntos, el Fisco denegó la producción de la prueba mencionada y se limitó a requerir, como medida para mejor proveer, la opinión de las inspectoras que realizaron el ajuste, circunstancia que, a su entender, la privó de su derecho a la prueba y de alegar.

Considera que el acto que impugna es nulo porque no pudo iniciarse válidamente un procedimiento de determinación de oficio respecto de períodos fiscales que, según el art. 118 de la ley 11.683 (t.o. 1998), se encontraban amparados por el régimen denominado “bloqueo fiscal”. Argumenta que el art. 117 de la ley citada, para el caso de tributos que no se liquiden anualmente, sólo permite fiscalizar los últimos doce meses calendarios anteriores y que dicho lapso temporal debe computarse desde el final de la correspondiente fiscalización.

Sostiene que el acto determinativo que cuestiona tiene un vicio en su causa (art. 7º, inc. b, ley 19.549) ya que se sustenta en hechos falsos y, por otra parte, viola el derecho aplicable. Destaca que resulta falsa la aseveración de la demandada en el sentido de que la determinación de oficio se practicó de conformidad con lo que establece la ley del impuesto al valor agregado ya que, como expuso, dicho acto se fundó en un criterio contable que nada tiene que ver con la regla que establece la ley impositiva con relación al perfeccionamiento del hecho imponible.

En cuanto a la violación del derecho aplicable, considera que el Fisco no puede rechazar la aplicación de la ley 24.537 con el mero argumento de que la exención que contempla la ley no fue reconocida por el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. Sostiene que la franquicia ha sido otorgada por la propia ley y que ha cumplido todos los requisitos que ella establece, de modo que el Ministerio no tiene margen de discrecionalidad para el otorgamiento de la exención.

Por último, señala que el acto impugnado es nulo porque ha incurrido en una “desviación de poder”, contraria a lo establecido en el art. 7º, inc. f, de la ley 19.549, circunstancia que fundamenta en el hecho de que la única finalidad perseguida por el Fisco fue determinar un ajuste millonario, sin desentrañar la verdad respecto de la materia imponible en debate.

II. A fs. 116/122 vta., el Fisco Nacional contesta el traslado del recurso deducido y solicita su rechazo.

En primer lugar, formula un allanamiento parcial a la pretensión de la contribuyente respecto de los períodos fiscales de diciembre de 1995, y febrero y septiembre de 1996, por la suma de pesos veintisiete mil seiscientos setenta con cincuenta y un centavos (\$ 27.670,51) en concepto de impuesto, y pesos diecisiete mil treinta y uno con catorce centavos (\$ 17.031,14), a título de intereses resarcitorios. En este aspecto, solicita que las costas se distribuyan en el orden causado ya que, al momento de notificarse la determinación de oficio, aún no se había dictado la resolución 61/00 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, acto que declaró a la actora comprendida en las previsiones del régimen de la ley 24.537.

Con relación a los alegados vicios en el procedimiento previo, señala que el planteo de nulidad es inadmisibile cuando no se indican las defensas que se vio privado de oponer el impugnante. Respecto del peritaje omitido en la instancia administrativa, afirma que no es obligatorio que el funcionario actuante analice todas y cada una de las pruebas ofrecidas, sino que debe hacer lugar sólo a aquéllas que resulten procedentes y no meramente dilatorias. Agrega que como la prueba ofrecida no resultaba viable, el funcionario interviniente, a fin de preservar el derecho de defensa de la contribuyente, ordenó una medida para mejor proveer, la cual ratificó en su totalidad lo actuado en la fiscalización. En lo atinente a la presunta violación del denominado “bloqueo fiscal”, afirma que se ajustaron sólo los doce meses vencidos anteriores al inicio de la fiscalización, tal como lo establecen los arts. 117 y siguientes de la ley 11.683, y agrega que la interpretación que ensaya la impugnante carece de fundamentos lógicos y jurídicos.

A continuación, se refiere a los argumentos de su contraria vinculados con los presuntos vicios en la causa del acto impugnado. Señala que los frondosos antecedentes administrativos demuestran que es correcto el ajuste efectuado por la fiscalización, de modo que no puede

admitirse la afirmación en el sentido de que en la determinación de oficio se invocan hechos falsos. Respecto de la alegada violación del derecho aplicable, destaca que en virtud de lo dispuesto por la ley 24.537 se ha allanado parcialmente por aquellos períodos posteriores a la liquidación del Banco de Formosa S.E.M., ya que por los anteriores a ese momento no cabe remisión alguna de la deuda.

En cuanto a la alegada desviación de poder, considera que lo manifestado por la impugnante no merece mayores comentarios, ya que los antecedentes administrativos acreditan cabalmente el cuidadoso estudio que se llevó a cabo a efectos de realizar el ajuste.

Finalmente, con relación a la cuestión de fondo, describe la metodología utilizada por el personal fiscalizador y destaca que, tanto en materia contable como impositiva, el sustento material de un registro es la documentación respaldatoria, razón por la cual el inspector, al determinar los ingresos gravados en los períodos bajo examen, consideró únicamente las cuentas que reflejan operaciones registradas.

III. A fs. 318 vta. la contribuyente contesta el traslado del allanamiento parcial efectuado por el Fisco y se opone a la distribución de las costas en el orden causado por los motivos que allí expone.

IV. A fs. 328/328 vta. el Tribunal Fiscal de la Nación, en virtud de la presentación realizada por la Provincia de Formosa —en su carácter de sucesora universal y garante de las obligaciones del ex-Banco de la Provincia de Formosa, disuelto por el decreto provincial 94/95—, resolvió remitir las presentes actuaciones a esta Corte.

V. Radicado el expediente en la instancia originaria de este Tribunal, a fs. 354 se ordena la producción de las pruebas ofrecidas y a fs. 416 se clausura la etapa probatoria, presentando las partes los alegatos respectivos.

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).

2º) Que en virtud del allanamiento parcial efectuado por el Fisco Nacional respecto de la deuda —en concepto de impuesto e intereses—

por los períodos fiscales de diciembre de 1995, y febrero y septiembre de 1996, corresponde hacer lugar al reclamo con relación a dichos rubros, ya que no se advierten razones de orden público que justifiquen una solución distinta (art. 307 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; y Fallos: 324:379).

3º) Que expuesto lo que antecede corresponde examinar los planteos de la contribuyente vinculados con la violación del debido proceso adjetivo que, a su juicio, se habría configurado con la arbitraria denegación en la instancia administrativa del peritaje contable que oportunamente ofreció. Sobre el punto, resulta imprescindible destacar que dicha prueba fue nuevamente ofrecida al iniciar este proceso (confr. fs. 45 vta.) y que, luego de ser admitida por este Tribunal (confr. fs. 354/355), fue íntegramente producida en esta instancia (confr. fs. 401/405).

En tales condiciones, la denegación del peritaje en sede administrativa, que ulteriormente fue admitido y producido, no es idónea, por sí misma, para configurar un vicio de tal entidad como para declarar la nulidad del acto determinativo del impuesto.

Por otra parte, este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que la eventual restricción de la defensa en el procedimiento administrativo es subsanable en el trámite judicial subsiguiente (Fallos: 212:456; 218:535; 267:393; 273:134), de modo que, habiéndose producido el peritaje contable en esta instancia, corresponde concluir que no resultan atendibles los planteos de la impugnante (Fallos: 247:52).

En efecto, el hipotético gravamen que le habría ocasionado la denegación de esa prueba, pierde toda entidad ya que, al margen de lo actuado en el procedimiento administrativo, en esta instancia pudo ejercer plenamente su derecho de defensa (Fallos: 310:360), ofreciendo todas las pruebas que hicieran a su derecho y alegando sobre su mérito.

4º) Que la interesada sostiene que no pudo iniciarse válidamente un procedimiento de determinación de oficio respecto de períodos fiscales que se encontraban amparados por el régimen del denominado “bloqueo fiscal” (establecido por el art. 117 y sptes. de la ley 11.683 –t.o. 1998– y normas reglamentarias).

Según el mencionado régimen, la fiscalización se debe limitar al último período anual por el cual se hubiera presentado declaración

jurada, y se presume –sin admitirse prueba en contrario– la exactitud de las declaraciones correspondientes a los períodos anteriores no prescriptos, hasta tanto el organismo recaudador no impugne a aquélla y determine el impuesto.

En lo que aquí interesa, el segundo párrafo del art. 117, establece que: “[e]n caso de tributos que no se liquiden anualmente, la fiscalización deberá abarcar los períodos vencidos durante el transcurso de los últimos doce (12) meses calendarios a la misma”.

Cabe destacar que la interpretación que postula la impugnante en el sentido de que dicho lapso temporal debe determinarse desde que finaliza la fiscalización no surge de la letra de la ley y conduciría a ampliar disvaliosamente un régimen de fiscalización excepcional, con el consiguiente detrimento de los poderes de verificación que la ley le otorga al organismo recaudador.

En efecto, del propio texto legal se desprende que, a fin de computar el plazo de doce meses calendarios que establece la norma, lo relevante es el inicio del procedimiento de fiscalización (confr. la orden de intervención obrante a fs. 1, cuerpo N° 1, de los antecedentes administrativos agregados a la causa), conclusión que descarta el planteo realizado.

5°) Que las consideraciones precedentes tornan necesario examinar los presuntos errores en que, según se sostiene, habría incurrido el Fisco al determinar de oficio la materia imponible, y en dicha tarea cobran especial relevancia las conclusiones expuestas en el peritaje contable realizado en la causa.

Cabe recordar que de los antecedentes administrativos se desprende que el monto determinado por el organismo recaudador se sustentó en la impugnación efectuada respecto del débito fiscal exteriorizado por la contribuyente y, en segundo lugar, en el cuestionamiento del porcentual del crédito fiscal declarado, por la incidencia de su prorrateo con los ingresos exentos.

El experto, luego de examinar los libros contables de la interesada y la correspondiente documentación respaldatoria, es concluyente al afirmar que la fiscalización que da origen al acto impugnado incluye el devengamiento mensual de intereses respecto de los cuales no se verifica el hecho imponible y que, por ende, no deben integrar la base imponible del impuesto al valor agregado (confr. fs. 402/402 vta.).

Por otra parte, la impugnante acompañó diversos cuadros en los que realizó cálculos tendientes a demostrar los errores en que se habría incurrido al determinar la deuda cuestionada (confr. fs. 28 vta., 33 y 34). En ese sentido, el perito también corroboró la postura esgrimida y sostuvo que dichos cálculos eran “razonablemente correctos” (confr. fs. 403).

Finalmente, en cuanto a la incidencia de los ingresos exentos, el peritaje contable privó de todo sustento al ajuste fiscal, ya que sostuvo, contrariamente a lo expuesto en el acto impugnado, que la proporción de ingresos exentos resulta de escasa significación (confr. fs. 405).

6° Que el peritaje reseñado, que no mereció objeciones por ninguna de las partes e incluso fue suscripto por el consultor técnico del Fisco Nacional, otorga un acabado sustento a la impugnación deducida en estas actuaciones.

Ello es así pues cabe reconocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos (Fallos: 319:469; 320:326), circunstancias que, a criterio de este Tribunal, no concurren en el caso.

En efecto, a pesar de que los dictámenes periciales están sujetos –como todo otro elemento probatorio– a la valoración por parte de los jueces (Fallos: 315:2774), si no se observan razones que desmerezcan las conclusiones del informe pericial, corresponde asignarle suficiente valor probatorio (autos A.30.XXIII. “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Santa Fe, Provincia de s/ cobro de australes (cuota sindical)”, sentencia del 14 de noviembre de 2006, Fallos: 329:5157).

Sólo resta agregar que en su alegato el Fisco Nacional se limita a expresar, dogmáticamente y sin exponer un mínimo desarrollo argumental, que el peritaje realizado corrobora su postura, circunstancia que no se condice con la reseña efectuada en el considerando que antecede.

7° Que por las consideraciones expuestas, que resultan suficientes para declarar la nulidad del acto impugnado, deviene inoficioso el tratamiento de los restantes planteos introducidos por la contribuyente.

8º) Que en cuanto a las costas del proceso no existen motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota, máxime cuando el allanamiento parcial efectuado por el Fisco Nacional involucra una suma de escasa significación respecto del total de la deuda que surge de la determinación de oficio y no se configura ninguno de los supuestos previstos por el art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para eximirlo de costas.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la impugnación deducida y, en consecuencia, declarar la nulidad de la resolución 604/99 (DV RRRE), dictada por el Jefe de División de Revisión y Recursos de la Región Resistencia de la A.F.I.P. Con costas a la vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese 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: **Banco de la Provincia de Formosa Sociedad de Economía Mixta, en liquidación.**

Nombre del demandado: **Administración Federal de Ingresos Públicos.**

Profesionales intervinientes: **Ricardo Mihura Estrada, Alberto B. Bianchi, Horacio J. Piacentini, Carolina Barreiro, Horacio Luis Martiré, Enrique C. Carballo, María Cristina Cuervo.**

---

IRIS DOEMI LAVADOS BELLO Y OTRA C/ PROVINCIA DEL CHUBUT

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Al tratarse de un cuestionamiento al Estatuto Docente de la provincia del Chubut –en cuanto a la validez constitucional de los requisitos de ser argentino nativo y tener menos de cuarenta años de edad para acceder a un cargo docente en las escuelas de frontera–, la decisión a tomarse conllevará la necesidad de desentrañar el alcance de las normas de derecho público provincial que resulten relevantes para decidir el caso, en el marco de la legislación y constitución local y de acuerdo con los fines y propósitos que la provincia pueda tener en mira, por lo que la materia resulta ajena a la competencia originaria de la Corte.

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Cuando la Corte Suprema ha exigido –a los fines de declarar su competencia originaria– que la acción entablada “verse sobre”, o se “funde” o “base” en la Constitución Nacional o en normas federales directa y exclusivamente, no ha supuesto que tal exigencia se encuentra cumplida meramente porque en la demanda se “citen” preceptos federales y no otros.

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

La protección judicial de los derechos humanos es un cometido que compete a las provincias y al Gobierno Federal en sus respectivas jurisdicciones de manera concurrente y no exclusivamente a este último, por lo que las controversias judiciales alrededor de sus posibles violaciones deben ventilarse, en principio, en los tribunales locales y, en su caso, arribar a la Corte por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, ya que carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificadas por la magistratura local.

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Corresponde declarar la competencia originaria de la Corte para entender en forma originaria en la acción declarativa de certeza contra la provincia del Chubut a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 30, incs. a y d del decreto-ley local 1820 (Estatuto del Docente) en tanto establece como requisitos indispensables para ejercer un cargo docente en las escuelas de frontera ser argentino nativo y tener menos de cuarenta años de edad, ya que al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal –cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora– el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 38/56, Iris Doemí Lavados Bello, en su condición de Profesora Especializada en Educación Básica de Adultos, de nacionalidad chilena, naturalizada argentina desde 1984 y de cincuenta y dos años



de edad (v. fs. 7), con domicilio en la Provincia del Chubut y Alejandro Carrió, en su carácter de Presidente de la “Asociación por los Derechos Civiles” (A.D.C.), promueven la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia del Chubut (Ministerio de Educación), a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del art. 30, incs. a y d del decreto-ley local 1820 (Estatuto del Docente).

Lo cuestiona en cuanto establece como requisitos indispensables para ejercer un cargo docente en escuelas de frontera de la Provincia –en el caso Esquel– ser argentino nativo y tener menos de cuarenta años de edad, lo cual viola –a su entender– sus derechos garantizados por los arts. 14, 16, 20, 28 y 31 de la Constitución Nacional y el art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Señala que, a fin de obtener el cargo citado se inscribió en las listas del Ministerio de Educación provincial, pero sin embargo la autoridad local nunca le concedió el puesto definitivo, con fundamento en la ley que aquí se cuestiona (cfr. fs. 14 Anexo “G”).

Indica que, si bien le otorgó un nombramiento de carácter “precario”, no consiguió, pese a los años transcurridos, la titularidad a la que aspira, circunstancia ésta que le produce un daño que genera su interés para deducir la demanda.

A fs. 57 vta. 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 los arts. 116 y 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: 322:1470; 323:2380 y 3279, entre otros).

A mi modo de ver, esta última hipótesis es la que se presenta en el *sub lite*, por lo que la cuestión sometida a conocimiento del Tribunal resulta sustancialmente análoga a la examinada por este Ministe-

rio Público y por el Tribunal en los precedentes de Fallos: 311:2272; 321:194; 325:2968; 327:694 entre otros, a cuyos fundamentos me remito *brevitatis causae*.

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; 323:1716, entre otros)– el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 10 de octubre de 2006. *Laura M. Monti*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Iris Doemí Lavados Bello, en su condición de profesora especializada en Educación Básica de Adultos, de nacionalidad chilena, naturalizada argentina desde 1984, con 52 años de edad, con domicilio en la provincia del Chubut y Alejandro Carrió, en su carácter de presidente de la “Asociación por los Derechos Civiles”, promueven la presente acción declarativa de certeza contra dicho Estado provincial, a fin de que esta Corte declare la inconstitucionalidad del art. 30, incisos a y d del decreto-ley local 1820 (Estatuto del Docente).

Arguyen que dicha normativa, en tanto establece como requisitos indispensables para ejercer un cargo docente en las escuelas de frontera de la provincia ser argentino nativo y tener menos de cuarenta años de edad, contraviene los derechos garantizados por los arts. 14, 16, 20 de la Constitución Nacional y el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2º) Que los actores desarrollan, con cita de jurisprudencia de este Tribunal, las razones por las cuales impugnan la disposición provincial ya referida y los alcances que le han atribuido las autoridades administrativas provinciales. Además, sostienen que la causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema (art. 117 de la Constitución Nacional), pretensión que se apoya en la afirmación de que la cuestión federal es exclusiva en el caso.

3º) Que esta Corte reiteradamente ha establecido que la apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia sólo procede cuando la acción entablada se basa directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa. Por lo mismo, dicha jurisdicción será improcedente cuando se incluyan cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales (Fallos: 318:2457 y 2534; 319:744, 1292; 322:1470, entre otros); 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.

4º) Que en el caso D.1765.XLI “Díaz, Ruth Inés c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 19 de diciembre de 2006 (Fallos: 329:5814) este Tribunal sostuvo que “...las provincias en virtud de su autonomía tienen competencia privativa y excluyente para establecer los procedimientos y condiciones para la elección y nombramiento de sus funcionarios, por ser cuestiones que se rigen por la constitución y leyes provinciales. Ello es así, en razón del respeto del sistema federal y de las autonomías antedichas, que requiere que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que la índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptible de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado en el artículo 14 de la ley 48” (considerandos 5º, 6º y las citas del precedente citado).

5º) Que al tratarse en la especie de un cuestionamiento al Estatuto Docente de la provincia del Chubut –en cuanto a la validez constitucional de ciertas condiciones que impone para acceder a un cargo docente– la decisión a tomarse conllevará la necesidad de desentrañar el alcance de las normas de derecho público provincial que resulten relevantes para decidir el caso, en particular las que han sido impugnadas. Al ser ello así, el juez que deba resolver la controversia tendrá que establecer el alcance de la norma provincial atacada e interpretar y aplicar el derecho público provincial, sea de carácter constitucional o no, extremo éste que puede ser determinante para la decisión de la controversia.

6º) Que la legislatura local sancionó un proyecto de ley mediante el cual se reformaba el art. 30 del decreto-ley N° 1820, Estatuto del docen-

te provincial, suprimiendo la restricción para ejercicio de la docencia a los naturalizados en establecimientos ubicados en la zona limítrofe con sus países de origen (Proyecto de Ley N° 037/04, julio de 2004). Con fecha agosto de 2004 el Poder Ejecutivo provincial vetó el proyecto con sustento en encontrarse pendiente, y en vías de concretarse, la reforma integral del estatuto del docente, razón por la cual entendía inconveniente una reforma parcial como la propuesta. Finalmente, el poder legislativo provincial sancionó la ley 5494 que modificó el punto a) del art. 30 del decreto-ley 1820 (Estatuto del Docente). En el contexto indicado, en atención al carácter infra legal de la limitación impugnada, la que deberá ser evaluada en el marco de la legislación y constitución local, y de acuerdo con los fines y propósitos que la provincia pueda tener en mira, la materia resulta ajena a la competencia originaria de esta Corte.

7°) Que cuando se trata de pretensiones con las características señaladas en el considerando precedente, no cabe admitir el acceso directo a la competencia originaria del Tribunal sólo porque se ha omitido en la demanda toda referencia al derecho local, constitucional o legislativo, relevante para resolver el caso y que puede incluso disponer reglas similares a las contenidas en los preceptos federales invocados en la demanda (vgr. los arts. 6° y 7° de la Constitución de la Provincia del Chubut).

Por el contrario, es respecto de este tipo de casos que se ha reconocido la precedencia de los tribunales provinciales para interpretar sus propias leyes (Fallos: 133:216, 231) y una correlativa limitación de esta Corte, la que, en ejercicio de su competencia apelada, debe tomar dicha interpretación para decidir la compatibilidad del derecho local con la Constitución federal (Fallos: 150:103, 111).

Por ello, cuando la Corte ha exigido que la acción entablada “verse sobre”, o se “funde” o “base” en la Constitución Nacional o en normas federales directa y exclusivamente (este es el lenguaje de Fallos: 311:2154 y 326:3105), no ha supuesto que tal exigencia se encuentra cumplida meramente porque en la demanda se “citen” preceptos federales y no otros.

8°) Que la protección judicial de los derechos humanos es un cometido que compete a las provincias y al Gobierno Federal en sus respectivas jurisdicciones de manera concurrente y *no exclusivamente* a este último. Por lo tanto, las controversias judiciales alrededor de sus

posibles violaciones, como es la planteada en autos, deben ventilarse, en principio, en los tribunales locales y, en su caso, arribar a esta Corte por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48.

En tales condiciones “se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el Gobierno Federal, dentro de su normal jerarquía; pues carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificadas —como más de una vez ha ocurrido— por la magistratura local” (Fallos: 176:315, 321-322, donde se cita un caso en que el fallo apelado era contrario a la validez de un impuesto municipal, el cual había sido impugnado con base en los derechos de propiedad e igualdad. Como la sentencia había resultado contraria a la validez de las normas locales, la Corte no admitió el recurso extraordinario. Este último pronunciamiento puede leerse en Fallos: 175:121).

9º) Que conforme surge de los considerandos precedentes la materia traída a debate es propia del ámbito del derecho público local y, por lo tanto, ajena a la competencia originaria.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal se resuelve: Declarar que esta causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT,  
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: I. Declarar la competencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. II. Correr traslado a la provincia del Chubut de la demanda interpuesta a fs. 38/56, la que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el término de sesenta días, plazo en el que deberá expedirse acerca de las pruebas ofrecidas por su contraria, así como ejercer —en su caso— la facultad conferida en los arts. 458, último párrafo y 459, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. A los fines de notificar al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado, líbrese oficio al Juez Federal de la ciudad de Rawson (art. 341 del código citado). Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — E. RAÚL ZAFFARONI.

Nombre de la actora: **Iris Doemí Lavados Bello y Alejandro Carrió, en su carácter de Presidente de la “Asociación por los Derechos Civiles” (ADC)**, patrocinados por los **Dres. Eduardo Raúl Hualpa, María Cristina Pagasartundua, Hernán Gullco y Alejandro E. Segarra.**

---

VECINOS POR UN BRANDSEN ECOLOGICO SOCIEDAD CIVIL  
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.*

Si se promueve acción de amparo a fin de impedir la instalación de un sitio de disposición final de residuos (polo ambiental provincial) en un distrito local, no corresponde que la Corte intervenga por vía originaria, ya que el hecho de que la demandante sostenga que la causa concierne a normas de naturaleza federal, no funda *per se* dicha competencia en razón de la materia, pues tal jurisdicción procede 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, pero no cuando se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales, como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada.

**RESIDUOS DOMICILIARIOS.**

La ley 25.916 —en cuanto establece con relación a los residuos domiciliarios los presupuestos mínimos de protección ambiental que el artículo 41 de la Consti-

tución Nacional anticipa–, la Ley General del Ambiente 25.675 –que instauró un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales–, 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, siendo los jueces provinciales los que deben intervenir en el examen del planteo efectuado frente a la eventual instalación de un polo ambiental provincial, pues deben ser las autoridades administrativas y judiciales locales las encargadas de valorar si un lugar de disposición final de residuos compromete aspectos propios del derecho local como ser lo concerniente a la afectación del medio ambiente.

*JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.*

Si se promueve acción de amparo a fin de impedir la instalación de un sitio de disposición final de residuos (polo ambiental provincial) en un distrito local, no corresponde que la Corte intervenga por vía originaria, pues no se configura la exigencia de que el Estado Nacional sea parte en sentido sustancial al no advertirse que le pueda atribuir una relación directa con la cuestión, y 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 al respecto, no permite involucrarla a tal extremo, de manera obligada, en las consecuencias dañosas que pudieran producirse con motivo de hechos extraños a su intervención.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La asociación “Vecinos por un Brandsen Ecológico” dedujo acción de amparo por daño ambiental colectivo, ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3 de la Capital, contra la Provincia de Buenos Aires, el Estado Nacional, la Municipalidad de Coronel Brandsen y Coordinación Ecológica Area Metropolitana Sociedad del Estado (C.E.A.M.S.E.), a fin de impedir la instalación de un relleno sanitario en dicha jurisdicción.

A su vez, peticionó que las demandadas implementen un programa de educación ambiental para la ciudadanía y que informen acerca del

estado actual del ambiente y de los efectos que sobre aquél producen las actividades antrópicas, así como también que se responsabilice a cada municipio por los residuos que genere.

Señaló que la Municipalidad de Brandsen conjuntamente con C.E.A.M.S.E. han decidido instalar, desde 2004, tal relleno sanitario sin efectuar una previa consulta a los habitantes de la zona, que ello incluye incorporar basura de otros municipios y que dicho partido no está alcanzado por el decreto-ley local 9111/78 que establece la disposición final de la basura por parte de C.E.A.M.S.E. en el área metropolitana.

Asimismo indicó que la Provincia de Buenos Aires, mediante la ley 13.592 de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos, avasalla las autonomías municipales, al otorgarle al Poder Ejecutivo la facultad de conformar sitios para la instalación de polos ambientales provinciales –PAP– (art. 12).

Además, adujo que dirige su pretensión contra todos ellos, en razón de los estudios de impacto ambiental que se están llevando a cabo en ese partido a los efectos indicados, y ante las omisiones en que han incurrido frente los requerimientos de información efectuados por los vecinos del lugar sobre el desarrollo de tal actividad.

Fundó su derecho en los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y 20 y 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en las leyes nacionales 23.919 por la que se aprueba la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas firmada en Ramsar, 25.688 que establece el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, 25.675 de Política Ambiental Nacional y 25.916 de Gestión de Residuos Domiciliarios, en las leyes locales 11.723 de Protección, Conservación, Mejoramiento y Restauración de los Recursos Naturales y del Ambiente en General y 13.592 de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos y en el decreto-ley local 9111/78 que regula la disposición final de la basura en los partidos del área metropolitana.

A su vez, solicitó dos medidas cautelares de no innovar y de no contratar en relación a la propiedad que describe en el escrito de inicio y sobre la cual se pretende instalar el PAP.



A fs. 16, la jueza federal, de conformidad con el dictamen del fiscal (v. fs. 14/15), se inhibió en razón de ser demandados una provincia y el Estado Nacional.

A fs. 113, se corre vista por la competencia a este Ministerio Público.

– II –

Previo a todo corresponde señalar que **no resulta prematura** la declaración de incompetencia que efectuó oportunamente –a mi juicio– la jueza federal a fs. 16.

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

Sentado lo expuesto, entiendo que ante todo se debe determinar si en autos se configuran dichos requisitos.

A mi modo de ver, corresponde definir si es procedente el litisconsorcio pasivo que intenta la actora, al demandar al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires, entre otros, ya que, de ser así, la causa podría corresponder a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

Al respecto, es dable señalar que a partir del precedente M.1569, XL, Originario, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional

y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 20 de junio de 2006, V.E. decidió no intervenir más en los supuestos en que únicamente se invoque su competencia originaria en razón de la naturaleza de las partes demandadas.

No obstante, en materia de medio ambiente la excepción está dada por lo dispuesto por el art. 31 de la ley 25.675 de Política Ambiental Nacional –que establece los presupuestos mínimos de protección en materia de medio ambiente–, en cuanto establece la regla de la solidaridad en los casos en que la responsabilidad del daño producido es atribuida a más de un causante, en cuanto prescribe que “*Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable*” (confr. dictamen *in re* A.460, L.XLI, Originario, “Asociación Ecológica de Pesca, Caza y Náutica c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ s/ daños y perjuicios”, del 21 de junio de 2007).

Es por ello que, en estos casos, para que proceda la competencia originaria *ratione personae* resulta ineludible examinar si el Estado Nacional y la provincia participan nominalmente en el pleito –ya sea como actores, demandados o terceros– y sustancialmente, es decir, que tengan en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria, lo cual debe surgir en forma manifiesta de la realidad jurídica, ya que lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria del Tribunal (confr. Fallos: 322:190; 323:2982; 326:1530, entre otros).

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–, no se cumple con el recaudo señalado, puesto que la intervención del Estado Nacional en el pleito tiene sólo un carácter nominal y no sustancial.

En efecto, la actora no logra individualizar ni concretar los hechos y las omisiones de carácter antijurídico en que habrían incurrido las

autoridades nacionales de las que se derive un daño hacia sus representados, sino que únicamente se limita a invocar, en forma genérica, que no se brindó la información requerida y que se están llevando a cabo estudios de impacto ambiental en el municipio, lo cual, a mi entender, resulta insuficiente para tenerlo como sustancialmente demandado en el proceso, pues no se demuestra, de algún modo, tal circunstancia.

Por lo tanto, no es posible afirmar que el Estado Nacional revista la calidad de “parte”, según la doctrina del Tribunal, dado que, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión a resolver, no se advierte que tenga un interés directo en el juicio que surja en forma manifiesta de la realidad jurídica.

Asimismo, tampoco procede la competencia originaria de la Corte por ser parte una provincia, pues a tal fin la materia del pleito debe revestir naturaleza exclusivamente federal y, a mi juicio, dicha hipótesis tampoco se verifica en autos.

En efecto, el *sub examine* versa sobre el ejercicio del poder de policía ambiental –residuos sólidos urbanos–, asunto que se rige sustancialmente por el derecho público local y es competencia de las autoridades provinciales, de conformidad con los arts. 41, párrafo 3º y 121 y siguientes de la Constitución Nacional (Fallos: 318:992; 323:3859, entre otros).

En consecuencia, dado que la pretensión de la actora involucra cuestiones de índole local que requieren para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza –lo cual se desprende de sus propios fundamentos expuestos en el escrito de inicio– entiendo que la causa no reviste carácter exclusivamente federal como lo exige el Tribunal para que proceda su competencia originaria sino que incluye una materia concurrente con el derecho público local (confr. causa A. 182. XLII, Originario, “Antonio Barillari S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 29 de septiembre del 2006).

En tales condiciones, pienso que el proceso debe tramitar ante la Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en virtud de la naturaleza difusa del control de constitucionalidad (Fallos: 311:2478; entre otros), del sistema federal y de las autonomías provinciales (Fallos: 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas).

En razón de lo expuesto y dada la índole taxativa de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida, por persona o poder alguno, según el criterio adoptado por el Tribunal en el precedente “*Sojo*”, publicado en Fallos: 32:120, y reiterado en Fallos: 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros, opino que este proceso resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 12 de septiembre de 2007. *Laura M. Monti*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 2/5 se presenta “Vecinos por un Brandsen Ecológico Sociedad Civil”, y promueve acción de amparo ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3, contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Municipalidad de Coronel Brandsen y Coordinación Ecológica Area Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE), a fin de impedir la instalación de un sitio de disposición final de residuos (polo ambiental provincial –PAP–) en el distrito del municipio referido. A su vez, peticiona que se requiera a las demandadas que implementen un programa de educación ambiental para la ciudadanía, y que procedan a informar debidamente sobre la calidad ambiental y todo aquello que pueda afectarla.

Expresa que al no haber conseguido que ningún municipio acepte recibir toneladas de basura originadas en otros distritos, el gobierno provincial sancionó la ley 13.592, cuyo artículo 12 –afirma– avasalla las autonomías municipales al otorgarle al Poder Ejecutivo la facultad de conformar sitios para la instalación de los denominados polos ambientales provinciales (PAP), afectados a la disposición final de los residuos sólidos urbanos de las jurisdicciones o ámbitos regionales que no puedan dar cumplimiento con las disposiciones de la ley.

Señala que ha tomado conocimiento de que, a esos fines, el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y CEAMSE, con la anuencia

municipal, estarían realizando estudios de impacto ambiental en una propiedad ubicada en el Partido de Coronel Brandsen, y que existirían tratativas para adquirir el inmueble.

Sostiene que el sistema de relleno sanitario que se utilizaría no es un medio seguro de tratamiento de residuos, ni configura una solución a los múltiples problemas que éstos generan.

Explica que Coronel Brandsen es un municipio dedicado principalmente a actividades agropecuarias, con pocas industrias, y que se provee en su totalidad de agua de pozo, la que finalmente se escurre hacia la Bahía Samborombón –protegida por la Convención Ramsar–, la cual recibiría la fuga de lixiviados.

En virtud de lo expuesto, y con fundamento en los principios precautorio y de prevención, interpone esta acción; a los mismos efectos, solicita el dictado de medidas cautelares de no innovar y, particularmente, de no contratar respecto de la propiedad descripta en el escrito de inicio.

A fs. 16 la señora juez federal declaró su incompetencia por considerar que la causa debe tramitar en la instancia originaria de esta Corte al ser parte una provincia y el Estado Nacional.

2º) Que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el artículo 24, inciso 1º, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el artículo 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514).

3º) 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 artículo 117 de la Constitución Nacional.

4º) Que resulta propicio 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 (artículos 116, 117 y 127 de la Constitución Nacional; Fallos: 311:489; 318:992; conf. causa V.930.XLI “Verga, Angela y otros c/ Tagsa S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 20 de junio de 2006, Fallos: 329:2280).

5º) Que el hecho de que la demandante sostenga que la presente causa concierne a normas de naturaleza federal—leyes nacionales, disposiciones constitucionales y convenciones internacionales suscriptas por la Nación Argentina—, 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 y 292:625), como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada (Fallos: 318:992).

6º) 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, 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

(artículo 41, tercer párrafo, de la Constitución Nacional; Fallos: 318:992, considerando 7°; causa V.930.XLI “Verga, Angela y otros c/ Tagsa S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 20 de junio de 2006, Fallos: 329:2280).

7°) Que en esta línea de ideas se inscribe la sanción de la ley 25.916, en cuanto establece con relación a los residuos domiciliarios los presupuestos mínimos de protección ambiental que el artículo 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija los objetivos de las políticas ambientales de carácter nacional vinculadas con esa cuestión específica, dispone que las autoridades competentes que determinen cada una de las jurisdicciones locales serán responsables de la gestión integral de los residuos producidos en su jurisdicción, y que deberán establecer sistemas adaptados a las características y particularidades de cada región, dictando las normas complementarias necesarias para el cumplimiento efectivo de sus disposiciones (artículos 1°, 4°, 5° y 6°). A su vez, regula la recolección y transporte de los residuos domiciliarios (capítulo IV), como así también su tratamiento, transferencia y disposición final (capítulo V) –entre otras cuestiones–.

Por otro lado, en los considerandos del decreto 1158/2004 –que observó los artículos 24, 30, 33, 34 y 37 del proyecto de ley 25.916– se señaló “Que, tratándose de una ley de presupuestos mínimos de protección ambiental, en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional, no cabe contraponer, en orden a la ejecución de la ley, la jurisdicción de las autoridades locales (denominadas autoridades “competentes” en el texto de cuya promulgación se trata) a la jurisdicción del Gobierno federal, normalmente circunscripta a supuestos de afectación interjurisdiccional del ambiente y al ámbito físico de los establecimientos y otros lugares sometidos a jurisdicción nacional”.

“Que, en efecto, la Constitución ha reservado la competencia para ejecutar las leyes de presupuestos mínimos a las jurisdicciones locales; al Gobierno federal, a través de su autoridad ambiental, le corresponde aplicar la ley de presupuestos mínimos no en el sentido estricto de ejecutar una ley federal, sino en un sentido institucional y político –consustanciado con el espíritu del tercer párrafo de la cláusula ambiental de la Constitución–, desarrollando funciones que, como las enumeradas en el artículo 25 del proyecto de ley en cuestión, se relacionan con la formulación de políticas ambientales de carácter nacional, antes que con la ejecución administrativa de las cláusulas de la ley”.

8º) Que, a su vez, la Ley General del Ambiente, 25.675, ha instaurado un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales, 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 artículo 7º 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 en 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 artículo 32, primera parte, ha establecido que “La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia”.

9º) 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 (causa A.40.XLII “ASSUPA c/ San Juan, provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 25 de septiembre de 2007, Fallos: 330:4234, entre otros).

10) Que mal podría concluirse entonces que la presente causa corresponde *ratione materiae* a la competencia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, en tanto no se presenta en el caso un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

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).

11) 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.

Cabe poner de resalto que la Provincia de Buenos Aires sancionó la ley 13.592 con el objeto de fijar los procedimientos de gestión integral de residuos sólidos urbanos adaptados a las características y particularidades de su jurisdicción, tal como lo establece el artículo 6° de la ley nacional 25.916. En ese marco, la ley local regula la selección de los sitios de disposición final, y faculta al Poder Ejecutivo a establecer su localización, con arreglo a las disposiciones de la ley (artículos 11 a 14).

En el contexto hasta aquí descripto, son los jueces provinciales quienes deben intervenir en el examen del planteo efectuado frente a la eventual instalación de un polo ambiental provincial (PAP) en el Municipio de Coronel Brandsen. Lo contrario importaría tanto como, desde el inicio y por vía de la instancia originaria de la Corte, interferir y avasallar facultades propias y reservadas de la provincia demandada (artículos 41, 122 y 125 de la Constitución Nacional).

Cabe reiterar aquí los conceptos dados por esta Corte en el precedente de Fallos: 318:992 citado, en el sentido de que deben ser las autoridades administrativas y judiciales de la Provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si un lugar de disposición final de residuos de esa naturaleza en el distrito referido compromete aspectos tan propios del derecho local como lo es lo concerniente a la afectación del medio ambiente.

12) Que, por otra parte, más allá de las meras referencias que se realizan en el escrito inicial, relacionadas con el conocimiento que se tendría acerca de la supuesta realización de estudios de impacto ambiental en el municipio con el objeto de la eventual instalación de un polo ambiental provincial (PAP), y con la aducida falta de información proporcionada al respecto, lo cierto es que la actora no logra concretar 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).

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 pudieran producirse con motivo de hechos extraños a su intervención (arg. Fallos: 312:2138).

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.

13) Que en su caso el artículo 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 y 992; 319:1407; 322:617; conf. causa A.1977.XLI “Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c/ San Luis, provincia de y otros s/ amparo”, sentencia del 4 de julio de 2006, Fallos: 329:2469).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por 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.

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

Parte actora: **Vecinos por un Brandsen Ecológico Sociedad Civil**, representada por los señores **Néstor Carlos Giner**, **Cristina Esther Juliarena de Moretti** y **Martha B. Battilana**, en sus condiciones de **presidente**, **asesora ambiental** y **secretaria**, respectivamente, asistidos por los **letrados apoderados**, **Dres. Susana Inés Juliarena** y **David Carlos Pellicer**.

Parte demandada: **Estado Nacional**; **Provincia de Buenos Aires**; **Municipalidad de Coronel Brandsen** y **CEAMSE**.

---

DINO SALAS Y OTROS C/ PROVINCIA DE SALTA Y ESTADO NACIONAL

*BOSQUES.*

Si diversas personas, comunidades y asociaciones promueven acción de amparo contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional a fin de que se disponga el cese inmediato y definitivo de los desmontes y talas indiscriminadas de bosques nativos y se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable de las autorizaciones otorgadas a esos efectos y prohíba otorgarlas en el futuro, solicitando el dictado de una medida cautelar que ordene y garantice su cese provisional, corresponde -previo a cualquier examen-, correr vista al Procurador General para que se expida acerca de la competencia de la Corte para entender en el caso por vía de su jurisdicción originaria.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de diciembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que las personas, comunidades y asociaciones individualizadas en la demanda, promueven acción de amparo contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional, a fin de que se disponga el cese inmediato y definitivo de los desmontes y talas indiscriminadas de los bosques nativos situados en los departamentos de San Martín, Orán, Rivadavia y Santa Victoria de dicho Estado provincial, se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable de las autorizaciones otorgadas a esos efectos y se prohíba otorgarlas en el futuro, se imponga a las demandadas el deber de recomponer y restablecer el ambiente al estado anterior a la producción del daño y, en caso de no resultar ello técnicamente factible, se fije una indemnización sustitutiva a favor de las comunidades indígenas y agrupaciones criollas de la zona, sin perjuicio de lo que corresponda a otros afectados y al Fondo de Compensación Ambiental creado por la ley 25.675.

Solicitan asimismo el dictado de una medida cautelar que ordene y garantice el cese provisional del desmonte y la tala de bosques nativos en la zona referida, durante todo el tiempo que demande la resolución de la presente *litis*. Frente a la inminencia del inicio de la feria judicial del mes de enero de 2009, peticionan que se disponga dicha medida

cautelar en forma urgente y de manera previa a cualquier otra resolución, vista o traslado.

2º) 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 de la Constitución Nacional impone al intérprete (Fallos: 32:120; causa A.373.XLII “A.F.I.P. c/ Neuquén, Provincia del s/ ejecución fiscal”, pronunciamiento del 16 de abril de 2008).

Consecuencia de ello es que previo a cualquier examen vinculado con la medida que se requiere se deba dar intervención al señor Procurador General, como lo hace este Tribunal en todos los procesos que se inician, a fin de que dictamine al respecto. Impone además esta conclusión la previsión contenida en el artículo 33, inciso a, apartado 1º de la ley 24.946 (conf. causa 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–”, sentencia del 23 de julio de 2008).

3º) Que es dable señalar que no empece a todo lo expuesto la sustancia de los derechos que se persigue resguardar. El estado de derecho se caracteriza no sólo por su elemento sustantivo, es decir el reconocimiento de los derechos públicos subjetivos, sino también por la forma como ese objetivo intente alcanzarse.

En ese propósito, un segundo elemento, de índole formal, pero que se vincula estrechamente con el orden e interés público, y que resulta esencial, es el denominado principio de legalidad –integrado en forma inescindible en el de razonabilidad o justicia–, y que postula como tal el sometimiento del Estado moderno no sólo a la norma jurídica en sentido formal, sino a todo el ordenamiento jurídico (conf. Fallos: 312:1686, disidencia del juez Augusto César Belluscio).

Claro resulta frente a ello que la adopción de la medida que se pide, sin la intervención del Ministerio Público que aquí se ordenará, alteraría los principios enunciados.

Por ello, se resuelve: Correr vista al señor Procurador General para que se expida acerca de la competencia de este Tribunal para entender en el caso por vía de su jurisdicción originaria (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional). Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Parte actora: **Dino Salas, por derecho propio y en representación de la Congregación Wichi San Ignacio de Loyola; Miguel Montes y Mario Aparicio, por derecho propio y en representación del Consejo de Organizaciones Wichi Zona Bermejo; Mario Ferreyra, por derecho propio y en representación de la Comunidad Fwiñol Carboncito; Estefanía López, por derecho propio y en representación de la Comunidad Misión San Francisco; Gumercinda Mónica Romero, por derecho propio y en representación de la Comunidad Indígena Guaraní Estación Tabacal; Bautista Frías, por derecho propio y en representación de las Comunidades Wichi Zopota y El Escrito; Pedro Segundo, por derecho propio y en representación de la Comunidad Wichi San José-Chustaj Lhokwe; Eduardo Rivero, por derecho propio y en representación de la Comunidad Misión Wichi Chowayuk; Roque Miranda, por derecho propio y en representación de la Comunidad Hoktek T'oi del Pueblo Wichi y Mónica Modesta Villada, por derecho propio y en representación de la Asociación de Pequeños Productores del Chaco Salteño; todos con el patrocinio letrado de los Dres. Alicia Beatriz Oliveira y Raúl Gustavo Ferreyra.**

Parte demandada: **Provincia de Salta y Estado Nacional.**

---

MARIA JULIA ALSOGARAY

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

Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara de Casación que desestimó los recursos interpuestos por la defensa de la imputada respecto de lo decidido por el Tribunal Oral que la condenó como autora del delito de enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal –ley 16.648–, pues la cuestión constitucional respecto a la validez de dicha norma, no fue introducida y mantenida ininterrumpidamente desde las etapas tempranas del proceso, sin perjuicio de que dicho planteo partió de las objeciones formuladas por la doctrina y la jurisprudencia, pero no se vinculó con las constancias de la causa, lo que implicó la insuficiente observancia del recaudo exigido por el artículo 15 de la ley 48.

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

*ENRIQUECIMIENTO ILICITO.*

Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara de Casación que desestimó los recursos interpuestos por la defensa de la imputada respecto de lo decidido por el Tribunal Oral que la condenó como autora del delito de enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal –ley 16.648–, pues la mera aserción de determinada solución jurídica –en el caso planteó la inconstitucionalidad de dicha norma– en tanto no esté precedida por un relato autónomo de los antecedentes de la causa y de la relación entre éstos y la cuestión que se invoca como federal, no basta para satisfacer el recaudo legal de la debida fundamentación, conclusión que no se altera por el resultado adverso del proceso respecto de la enjuiciada, ya que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, máxime cuando ellos fueron producto de una determinada actitud procesal válidamente adoptada en su oportunidad.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.*

Frente a la ausencia de agravio federal específico –en el caso respecto de la aplicación del artículo 268 (2) del Código Penal sobre enriquecimiento ilícito–, no corresponde que la Corte se pronuncie al respecto pues, acreditada la ausencia de gravamen efectivo, la pretensión de quien recurre implica solicitar que se emita una declaración general o un pronunciamiento abstracto sobre la norma penal aplicada, lo cual excede la competencia de la Corte, máxime si el remedio intentado persigue la declaración de inconstitucionalidad de una norma, materia en la que rige un criterio restrictivo por significar la última ratio del orden jurídico.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Gravedad institucional.*

La invocación de la excepcional doctrina de la gravedad institucional sólo faculta a la Corte a prescindir de ciertos requisitos formales, pero no a suplir la inexistencia de cuestión federal.

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

*CONFESION.*

Aun cuando al declarar ante el juez el imputado haya sido exhortado a decir la verdad, no debe considerarse violación del artículo 8.3 del pacto de San José de Costa Rica –que establece que la “confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción”– si no hay constancia de que esa exhortación implicara amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso en que el exhortado faltara a la verdad, o de que se le hubiese requerido rendir juramento o formular promesa de decir la verdad, pues lo que ese precepto privilegia es el principio de libertad para declarar o abstenerse de hacerlo, frente a lo cual las

diligencias practicadas en aquellas condiciones son insusceptibles de reparos constitucionales y resultan evidencia útil para fundar una sentencia judicial.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4, por mayoría, condenó a María Julia Alsogaray a la pena de tres años de prisión e inhabilitación absoluta por seis años, por considerarla autora del delito de enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal –ley 16.648–. También ordenó el decomiso de los efectos provenientes del delito por las sumas de quinientos mil dólares y seiscientos veintidós mil pesos (fs. 6727/93). Contra ese fallo, la defensa pública de la nombrada interpuso recursos de casación e inconstitucionalidad, que fueron concedidos (fs. 6823/46 y 6861/3).

Al tomar intervención la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, luego de la sustanciación del trámite respectivo, decidió no hacer lugar a esas impugnaciones y declarar la constitucionalidad del artículo 268 (2) del Código Penal –ley 16.648– (fs. 6967/7012).

Frente a esa resolución, la condenada dedujo in pauperis el remedio federal previsto en el artículo 14 de la ley 48 (fs. 7014) y su asistencia letrada oficial lo dotó de fundamentos en el escrito de fojas 7018/82. El tribunal *a quo* concedió esa apelación sólo respecto del agravio referido a la validez constitucional del citado artículo del Código Penal, pues la declaró inadmisibile en cuanto a la causal de arbitrariedad (ver fs. 7086/88).

Cabe agregar que bajo esta última tacha se había objetado el criterio restrictivo del *a quo* para abordar el tratamiento de los agravios referidos a cuestiones de hecho y prueba que fueron analizadas en la sentencia del tribunal oral, cuya valoración debió determinar –según la recurrente– la aplicación del principio in dubio pro reo; y también a

la interpretación del artículo 23 del Código Penal. Asimismo, se criticó lo resuelto sobre el recurso de inconstitucionalidad de la ley “S” 18.302, cuyo régimen invocó la enjuiciada para justificar ingresos.

En su posterior presentación de fojas 7103/5, la defensa oficial manifestó ante el *a quo* que al haberse concedido el único recurso interpuesto contra una única sentencia definitiva, la inadmisibilidad parcial y el fraccionamiento de los agravios no impiden que V.E. conozca y decida en cuanto a la totalidad del planteo. De ese modo, consideró innecesaria la mera formalidad de acudir en queja por los “argumentos recursivos” que fueron descartados, pues se trata de una “absurda exigencia sacramental” que no sólo es contraria al artículo 2° del Código Procesal Penal de la Nación, sino que a la vez generaría un indebido desgaste jurisdiccional ante la apertura de un expediente “paralelo” con el mismo contenido. Por lo tanto, mantuvo íntegramente la voluntad recursiva y solicitó a la Corte que al resolver atienda la totalidad de los agravios.

– II –

Con arreglo a la doctrina de Fallos: 326:1778; 327:3140 y 4200; 328:240, 456 y 1766, entre muchos otros, la falta de interposición de la queja por denegación del recurso extraordinario fundado en la causal de arbitrariedad, impide considerar los agravios planteados con sustento en ese supuesto vicio de la sentencia apelada, pues la jurisdicción de la Corte ha quedado abierta en la medida en que la ha otorgado el tribunal *a quo*.

Este criterio, según lo veo, no alcanza a conmovirse por lo expresado en el escrito de fojas 7103/5, máxime cuando la deliberada actitud asumida por la defensa exhibe pleno conocimiento de aquella doctrina y de sus posibles efectos en el *sub lite* (conf. Fallos: 324:3632, considerando 7° de la disidencia de los doctores Petracchi, Boggiano y Bossert).

Asimismo, toda vez que el “hecho nuevo” introducido por María Julia Alsogaray en su posterior escrito del 15 de febrero de 2006, se relaciona con las consideraciones efectuadas por la Cámara Criminal y Correccional Federal al dictar el interlocutorio cuya fotocopia allí acompañó, respecto de materias vinculadas con la ley “S” 18.302, en virtud de lo recién enunciado entiendo que se trata de un aspecto que también ha quedado fuera de la jurisdicción de V.E.



Corresponde ceñirse, entonces, a la objeción acerca de la validez constitucional del artículo 268 (2) del Código Penal.

– III –

Al abordar ese cometido, advierto que diversas circunstancias obstan al planteo de la defensa.

En primer lugar, porque los agravios de la recurrente importan una reiteración de los expresados contra el fallo del tribunal de juicio, los cuales fueron suficientemente analizados por el *a quo*, que finalmente concluyó en la constitucionalidad de la norma. Cabe recordar que la mera reedición de los planteos introducidos en las instancias anteriores, no suple la crítica concreta y razonada que requiere el remedio federal (Fallos: 315:59; 317:373 y 442; 318:2266, entre otros).

En efecto, tal como lo hizo en el incidente respectivo, al igual que durante el debate y en los recursos contra la sentencia de mérito, una vez más la defensa cuestiona ante V.E. la validez del artículo 268 (2) del Código Penal con sustento, sintéticamente, en lo siguiente:

A. Que la indeterminación de su estructura objetiva afecta el principio de legalidad, pues al no definirse el verbo típico se han provocado interpretaciones contradictorias sobre la conducta prohibida, con la finalidad de legitimar el precepto legal: enriquecerse ilícitamente en perjuicio de la administración pública (delito de comisión), o no justificar el origen del crecimiento patrimonial apreciable (delito de omisión).

Esa circunstancia, afirmó, repercutió en el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio dado que debió acudir a una doble argumentación, pues mientras el fiscal entendió en su alegato que se trataba de un delito de omisión, el tribunal concluyó que lo era de comisión, lo cual también comprometió el principio de congruencia. Inclusive sostuvo que en aplicación del precedente “Quiroga” (Fallos: 327:5863), los jueces estaban impedidos de apartarse del criterio de la parte acusadora.

Agregó en similar sentido, que las expresiones “debidamente requerido” y “no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable”, dificultan la determinación del tipo penal desde que no

existen pautas sobre cómo requerir, ni en cuanto a qué es lo que debe evaluarse para considerar si el incremento es apreciable o no lo es, o si la justificación resulta eficaz.

B. Por otro lado señaló que la norma vulnera el principio de inocencia, pues parte de una presunción de culpabilidad, el “enriquecimiento patrimonial apreciable” del funcionario o persona interpuesta que, per se, no es susceptible de reproche penal, e invierte la carga de la prueba al penar la no justificación. De este modo, también afecta la garantía constitucional contra la autoincriminación.

C. Como consecuencia de lo hasta aquí reseñado, la defensa alegó que el precepto consagra una desigualdad al someter al funcionario público, por su sola condición de tal, a un sistema de menor protección que el resto de los individuos. Añadió que el loable propósito de transparencia en la función pública no puede dejar de lado un conjunto de garantías irrenunciables, pues ello importaría una suerte de “fuero personal a la inversa”.

D. Por último, habida cuenta que, a su criterio, el delito recién se consuma cuando luego de ser debidamente requerido, el funcionario no justifica la procedencia del enriquecimiento, sostuvo que en aplicación de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, la investigación de un supuesto delito debe ser posterior al hecho. En virtud de ello, afirmó la recurrente que por su carácter definitorio de la consumación del delito, el requerimiento no puede operar dentro del proceso penal, pues importaría provocar el inicio de actuaciones antes de que exista el presunto ilícito.

A ello añadió que al no preverse un límite temporal que condicione la posibilidad de efectuar tal requerimiento, pareciera que el autor queda permanente e indefinidamente expuesto a que, por su sólo paso por la función pública, se lo requiera e investigue durante su desempeño y hasta dos años después de haber cesado, lo cual consagra un tipo de “encubierta e inaceptable imprescriptibilidad”.

– IV –

Efectuada la reseña precedente debo mencionar que de fojas 6976 vta./86 de los autos principales –primer voto de la sentencia impugnada– surge que al sostener la validez constitucional del artículo 268

(2) del Código Penal, el *a quo* juzgó, en primer término, que una declaración como la pretendida por la defensa debe atender al criterio de excepcionalidad que rige en esa materia, tal como lo ha señalado la doctrina de V.E. en la que basó su postura adversa. En ese sentido, recordó que aquélla procede sólo cuando no exista la posibilidad de otorgar a la norma una interpretación que se compadezca con los principios y garantías de la Constitución Nacional.

Si bien reconoció que el texto de la norma es defectuoso, a partir de aquella premisa el *a quo* consideró, en síntesis, que el bien jurídico tutelado es el interés público por la transparencia y probidad en el desempeño de los funcionarios, y que se lo lesiona mediante el enriquecimiento apreciable e injustificado del agente público durante la vigencia de la relación funcional, lo cual constituye la acción típica.

En esa inteligencia, afirmó que sin perjuicio de las condiciones del “debido requerimiento” y “no justificación” por parte del funcionario, la esencia del tipo penal radica en el enriquecimiento patrimonial apreciable e injustificado. En cuanto al adjetivo “apreciable” dijo, con sustento en el Proyecto de 1941, que por tal debe entenderse aquel que “resulta considerable con relación a la situación económica del agente al momento de asumir el cargo y que no está de acuerdo con las posibilidades de evolución normal de aquélla durante el tiempo del desempeño de la función”. En similar sentido, invocó el artículo IX de la Convención Interamericana contra la Corrupción, que al calificar el incremento penalmente relevante alude al “significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos”. Añadió que además debe carecer de justificación, es decir, que no puede tener origen en una fuente legitimante compatible con el desempeño en el cargo.

Precisó que esa falta de justificación no es la que proviene del funcionario cuando es requerido, sino la que resulta de la comprobación, con base en las pruebas colectadas en el juicio, de que no encuentra sustento objetivo en los ingresos registrados del agente. Por lo tanto, no se castiga en virtud de una presunción, sino por el hecho cierto y comprobado de que el funcionario se enriqueció durante el ejercicio de la función pública de modo apreciable e injustificado, quehacer que se vincula con los delitos de acción. En esa inteligencia, corresponde que el Estado, previo al requerimiento, acredite ese extremo de la imputación, es decir, que el incremento no puede provenir de los haberes u otras fuentes lícitas de ingresos.

A resultas de lo anterior, desestimó que se trate de un delito de omisión, pues aun cuando el funcionario no responda al ser requerido, si el crecimiento patrimonial apreciable es justificado por otros medios, sea por terceros o por la prueba reunida, no habría afectación al bien jurídico.

De adverso a la postura de la recurrente, el *a quo* interpretó que la cláusula del debido requerimiento y de la no justificación sólo pueden entenderse como requisitos establecidos en exclusivo resguardo del derecho de defensa en juicio y tienen como objetivo asegurar al funcionario el conocimiento de la imputación y la posibilidad de acreditar el origen lícito del incremento patrimonial apreciable e injustificado que, en principio, se le enrostra. Asimismo, se observa de ese modo la garantía del debido proceso que aseguran el artículo 18 de la Constitución Nacional y los instrumentos de derechos humanos a ella incorporados.

En virtud de lo expuesto, consideró que esos recaudos no pueden interpretarse como una exigencia de actividad probatoria dirigida al autor ni como elementos constitutivos del delito, pues la injustificación imputada al funcionario como inherente al incremento patrimonial es previa tanto al requerimiento como al comienzo del proceso penal, cuyo inicio no busca provocar la comisión del delito.

Descartó, asimismo, que se trate de una figura de “infracción al deber”, pues ello no explicaría la sanción a la persona interpuesta para “simular el enriquecimiento”, a la vez que así reforzó la interpretación en cuanto a que lo que se reprime no es aquella infracción, pues si quien debe hacerlo es exclusivamente el autor, no se advierte cómo el tercero interpuesto puede participar en esa omisión.

Frente a la objeción sobre el “debido requerimiento”, apuntó el *a quo* –más allá de considerar que la defensa no demostró que lo actuado en ese sentido le haya causado algún perjuicio– que corresponde efectuarlo luego de haberse comprobado *prima facie* el enriquecimiento que reúna las características ya aludidas, y en cuanto al modo, dijo que debe consistir en un acto de autoridad pública por el cual se hace saber al funcionario o ex funcionario aquella situación con el mayor detalle, para que pueda explicar, si lo desea, su origen legítimo, ofrecer prueba y ejercer su derecho de defensa.

Con respecto a quién debe efectuarlo, además de considerar infundado el agravio, coincidió con el tribunal de mérito en que era improcedente la objeción sobre que no debía ser la autoridad judicial, desde que en el *sub judice* había requerido el Ministerio Público Fiscal y la defensa no expuso las normas que lo impedían. Sin perjuicio de ello añadió que, además de ser el órgano jurisdiccional el que en definitiva valora el fondo del asunto, al intervenir diferentes representantes del Ministerio Público en la etapa de instrucción y en la de debate, el juicio de valor del primero no influye sobre el segundo; mientras que en virtud de las funciones que el artículo 120 de la Constitución Nacional encomienda a esa institución, ese procedimiento se había ajustado al adverbio “debidamente” previsto en el tipo legal.

Acerca del tiempo durante el cual debe procederse a ello, a partir de interpretar el tipo penal como delito de comisión desestimó que pudiera tratarse de una suerte de figura imprescriptible, como había alegado la defensa, sino que aquél debe efectuarse una vez advertido y comprobado *prima facie* el enriquecimiento apreciable e injustificado y dentro del plazo de la prescripción de la acción penal, tal como lo había considerado el tribunal de juicio y sin que la defensa, a criterio del *a quo*, hubiera alcanzado a refutarlo. Añadió en este sentido, que de lo actuado en el proceso y de los agravios así planteados, tampoco se advertía que la enjuiciada hubiera sufrido algún perjuicio relacionado con la vigencia de la acción.

Con relación a la inversión de la carga de la prueba alegada, concluyó que al corresponder exclusivamente al órgano jurisdiccional y al Ministerio Público la demostración previa del incremento patrimonial de aquellas características, la oportunidad de explicar que brinda el requerimiento importa una garantía en favor del funcionario; y la falta de justificación o su insuficiencia no permiten sostener que exista presunción de culpabilidad, pues ello no se valora negativamente por imperio del artículo 18 de la Ley Fundamental que asegura no sólo el derecho de negarse a declarar, sino también el de defensa en juicio, en cuya virtud el sospechado puede optar por probar o no la licitud de su enriquecimiento.

A esas consideraciones agregó que la interpretación efectuada armoniza con el artículo 36 de la Constitución Nacional, en cuanto postula la erradicación de la corrupción en la administración pública, y con el artículo IX de la Convención Interamericana contra la Corrupción,

desde que esa razonable inteligencia de la figura penal asegura la vigencia de los principios constitucionales del derecho penal.

A su tiempo, los otros dos magistrados del tribunal *a quo* adhirieron al criterio reseñado y sumaron argumentos en el mismo sentido. Además de hacer referencia a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cuyo artículo 20 también prevé adoptar medidas para tipificar como delito el enriquecimiento ilícito, en el segundo voto (fs. 6999 vta./7009) se sostuvo en cuanto al control de constitucionalidad restrictivo que “el Estado tiene derecho a procurar que, por razones de transparencia administrativa, política criminal, e incluso por razones de adecuación a normativa internacional, los funcionarios gubernamentales posean exclusivamente el patrimonio que se encuentre justificado en actividades lícitas, previendo una condena penal para aquéllos cuyo patrimonio no se corresponde con sus ingresos legítimos, en el contexto de un proceso justo ...”. Con invocación de precedentes de V.E. agregó que “no atenta esta política legislativa el principio de igualdad, porque tal garantía constitucional impone únicamente un tratamiento homogéneo de situaciones similares y el legislador puede contemplar en forma distinta situaciones que considera diferentes con tal que la discriminación no sea arbitraria, ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas aunque su fundamento sea opinable...”.

Asimismo, hizo referencia a interpretaciones en el ámbito de la Convención Europea de Derechos Humanos que, en principio, admiten las presunciones si el acusado cuenta con la posibilidad de desvirtuarlas; y en cuanto reconocen que la evidencia de cargo requiere una explicación que aquél está obligado a otorgar y cuya falta “puede llevar desde el sentido común a generar la inferencia de que no hay explicaciones y que el acusado es culpable”.

Por último, evocó en sentido análogo la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas y el Abuso de Estupefacientes, aprobada por ley 24.072, cuyo artículo 5.7 establece la reversibilidad del *onus probandi*.

– V –

He creído necesario, aun en detrimento de la brevedad, efectuar el detalle que antecede, pues permite advertir la insuficiente fundamen-

tación mencionada al comienzo del apartado III. En efecto, de tal modo se aprecia que los agravios constitucionales de la recurrente se apoyan sobre su interpretación del artículo 268 (2) del Código Penal como figura de omisión, que reitera en esta instancia (ver en especial fs. 7058 y fs. 4 del incidente de nulidad que corre por cuerda, donde expresamente se enroló en ese punto de vista), mientras que la sentencia impugnada, tras considerar las diversas cuestiones introducidas, concluyó, con razonable sustento, que se trata de un delito de comisión.

Repárese en que ya la propia defensa se anticipó a reconocer, al igual que el *a quo* y el tribunal de mérito, la controversia que a partir de su incorporación al Código Penal mediante la ley 16.648 (año 1964) se ha suscitado en torno a su validez constitucional por motivos que coinciden con los que acaban de reseñarse. Esta circunstancia permite afirmar, a esta altura de la discusión, que respecto de la inteligencia de aquel precepto de derecho común, tanto la doctrina como los precedentes en que, respectivamente, se han basado la apelación y la sentencia, se han expedido con argumentos en uno y otro sentido.

Ello sin perjuicio de destacar que no obstante ese debate, el tipo no sólo ha mantenido su vigencia y ha sido aplicado desde entonces, sino que mediante la Ley de Ética de la Función Pública N° 25.188 (año 1999) se le introdujeron modificaciones que no alteraron su estructura, e inclusive su redacción actual –reformada únicamente en cuanto a la pena de inhabilitación– ha sido reproducida en el artículo 311 (párrafos 2°, 3° y 4°) del texto final del anteproyecto presentado el 18 de mayo de 2006 por la “Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma y actualización integral del Código Penal”, constituida en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (resoluciones N° 303/04 y 136/05).

En tales condiciones, corresponde señalar que aun cuando la esmerada asistencia técnica de la acusada introdujo la cuestión federal en los términos descriptos en el apartado III *supra*, y con tal alcance se concedió el recurso, en rigor el planteo reedita su discrepancia sobre la inteligencia de una norma que, en principio, resulta de derecho común, como es el artículo 268 (2) del Código Penal.

Es oportuno recordar aquí que discusiones de ese tenor son extrañas a la jurisdicción extraordinaria de V.E. (Fallos: 315:1920 y 316:948, entre muchos otros).

No desconozco, por cierto, que la Corte ha resuelto reiteradamente que el carácter de una ley no impide que parte de ella pueda ser interpretada como de una naturaleza diferente (Fallos: 183:49; 267:199, considerando 2º; 311:2571 y 315:319, considerando 4º, entre otros). Sin embargo, aun cuando, por sus particularidades, pudiera entenderse que aquella norma penal comprenda aspectos federales atento los términos del artículo 36 de la Constitución Nacional y de las Convenciones Interamericana y de las Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobadas por leyes 24.759 y 26.097, respectivamente), lo hasta aquí expuesto sumado a lo que a continuación se agregará, indica que las características del *sub lite* impiden a V.E. ingresar al examen de los agravios que, bajo el amparo constitucional, ha planteado la defensa.

Así lo interpreto desde que la existencia de efectivo gravamen que afecte a quien deduce la apelación federal, constituye uno de los recaudos jurisdiccionales cuya previa comprobación condiciona la admisibilidad del recurso y compete a la Corte Suprema su verificación, aun de oficio en virtud del orden público involucrado (Fallos: 256:327; 267:499; 303:1852; 315:2125; 326:4149, voto del doctor Belluscio; 328:4445).

– VI –

Es que al margen de las razones hasta aquí consideradas, concurren en el *sub judice* otras que también conducen a la inadmisibilidad del remedio extraordinario, especialmente a partir de la conducta procesal asumida por la propia enjuiciada a lo largo del trámite de la causa.

Si bien desde el primer intento de introducir un delito como el que aquí se cuestiona –año 1936, proyecto Corominas Segura– es conocida la discusión, aun hoy vigente, en cuanto a si por haber ingresado a la administración pública puede pesar sobre el funcionario una suerte de renuncia implícita a ciertas garantías constitucionales (conf. Sancinetti, Marcelo, “El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público...”, Editorial Ad Hoc, 2ª edición, Buenos Aires, 2000, pág. 23/4, donde el autor refuta lo afirmado por Rafael Bielsa en ese sentido), en el *sub lite* no es necesario ingresar a tal análisis, en atención a que durante el trámite del proceso existieron numerosas intervenciones de la acusada y su defensa que permiten afirmar que los planteos introducidos posteriormente no resultan susceptibles de ser tutelados por la vía del artículo 14 de la ley 48, pues han quedado afectados por las consecuencias de su anterior conducta discrecional (Fallos: 307:635 y



sus citas; 308:1175; 310:884 y 2435, disidencia de los doctores Caballero y Belluscio y sus citas, entre otros).

En efecto, ello puede apreciarse de las siguientes constancias:

1º) A fojas 553, se presentó por derecho propio en razón de haber tomado conocimiento de la existencia de esta causa, constituyó domicilio, designó letrados de su confianza para que la asistieran y solicitó acceder al expediente y extraer fotocopias para ejercer los derechos que le acuerdan los artículos 73 y 279 del Código Procesal Penal, para “aclarar los hechos y sugerir las diligencias que pudieran ser útiles” a tal fin. Esa petición fue proveída de conformidad (fs. 554).

2º) A fojas 589/97 formalizó su presentación en esos términos junto con sus defensores particulares. Luego de puntualizar que el artículo 268 habla del funcionario que “debidamente requerido no lograre justificar”, sostuvo que la hipótesis delictiva nace luego del requerimiento y la ausencia de justificación, por lo que dijo que la investigación no debía realizarse “in audita parte” (sic) sino que por el contrario, como “condición de procedibilidad y a fin de determinar si puede seguirse adelante con una investigación, debe requerirse al funcionario que explique el supuesto enriquecimiento que pudiere existir. Sin ese paso previo se verifica sólo una parte del supuesto de hecho típico, pero ello no es suficiente para habilitar una investigación. Porque el tipo subjetivo objeto de la acción penal no es el crecimiento patrimonial, sino la no justificación de ese supuesto enriquecimiento”. Después de efectuar algunas consideraciones sobre los antecedentes de la causa, su situación impositiva y su evolución patrimonial, María Julia Alsogaray solicitó que se tuviera presente que se encontraba “a disposición del tribunal para cualquier requerimiento particular que se pudiere efectuar”, lo que el juez tuvo presente (fs. 598).

3º) A fojas 950, en oportunidad de pedir prórroga para contestar el requerimiento que, a instancia del Ministerio Público, fue ordenado por el tribunal (ver fs. 901/39 y 940), su letrado expresó que “esta parte contestará satisfactoriamente a los cuestionamientos planteados por los representantes del Ministerio Público”.

4º) A fojas 959/67, la nombrada se presentó por derecho propio con el patrocinio de sus defensores particulares, contestó el requerimiento sin formular reparos constitucionales y solicitó que se practique una

pericia contable como “única forma de determinar si la justificación... explicitada es la correcta”, pues “sólo un experto en la materia podrá establecer si el desarrollo contable expuesto es correcto y, fundamentalmente, si existe de mi parte un enriquecimiento no justificado”. Pidió expresamente que se tuviera “por contestado el requerimiento formulado por el Ministerio Público Fiscal, en los términos del art. 268 del Código Penal”.

Para ese estudio técnico, que fue ordenado a fojas 968, como así también para el ampliatorio dispuesto a fojas 2780/84, sus letrados propusieron perito de parte a fojas 975, 1619/21 y 2805, quien aceptó el cargo a fojas 1658.

5°) A fojas 992/98, en una nueva presentación de sus defensores con motivo del recurso de reposición interpuesto por los fiscales contra el auto de fojas 968, no se objetó la figura penal aplicable.

6°) A fojas 1138/41, sus abogados aportaron documentación, propusieron nuevos puntos periciales y, en lo que aquí interesa, expresaron que “la investigación sobre la existencia del tipo del art. 268 (2) del Código Penal debe hacerse, tal como la viene practicando V.S., en consonancia con los principios generales del derecho penal y los presupuestos especiales de la figura, para lo cual no sólo se cuenta con los frondosos antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales sino además, a partir de la firma de la Convención Interamericana contra la Corrupción... y la posterior ratificación de nuestro país..., con las prescripciones de este Tratado Internacional (que se refiere al enriquecimiento ilícito en su art. IX). La razonable justificación de la situación patrimonial de nuestra asistida ha quedado demostrada” (ver fs. 1140).

7°) A fojas 1835/8, en ocasión de solicitar el sobreseimiento de su defendida luego de agregarse el peritaje contable ordenado, los letrados pusieron de relieve que para la configuración del tipo penal en cuestión es imperioso invertir la carga de la prueba y que los resultados de la labor instructoria fueron posibles “por el sometimiento y disposición de quien resulta imputada...”. No obstante, con invocación de calificada doctrina, dejaron a salvo su “posición dogmática” en contra de la validez constitucional del artículo 268 (2) del Código Penal. Aquel pedido remisorio se fundó en que el estudio pericial permitía considerar “totalmente justificado” el incremento patrimonial de la imputada.

8º) A fojas 2411/6, la defensa contestó el segundo requerimiento de justificación de bienes que se cursó a su asistida. Luego de cumplir con ese cometido específico, al cuestionar el “rumbo” del sumario por haberse ordenado nuevas medidas probatorias, añadió que “habida cuenta de las particulares –y de dudosa constitucionalidad– características del tipo penal aplicable al caso, cualquier novedad que V.S. estime de relevancia para la investigación deberá ser necesariamente requerida a esta parte...” (ver fs. 2415 vta.). No obstante esa nueva salvedad, también solicitó que se tuviera por contestado el requerimiento de justificación formulado por el Ministerio Público Fiscal en los términos del artículo 268 del Código Penal y volvió a pedir el sobreseimiento.

9º) A fojas 3451/63 y 3469/76, al prestar declaración indagatoria María Julia Alsogaray con la asistencia de sus defensores particulares, tampoco planteó objeción alguna en cuanto al tipo penal imputado. Cabe destacar que al ser intimada del hecho atribuido se le hizo saber que consistía en “haberse verificado un apreciable incremento patrimonial a partir del año 1991 y durante su desempeño en la función pública, y que al serle requerida la explicación sobre el origen de dicho incremento (ver fs. 901/39 y 1691/95), procuró justificarlo, declarando diversos ingresos de significancia, y aportando, en algunos casos, documentación respaldatoria presumiblemente falsa o generando al efecto instrumentos que no reflejarían la verdad. Que asimismo de las constancias colectadas en la presente causa, surge prima facie que los ingresos declarados para justificar su incremento patrimonial, no encuentran su origen en la forma descripta por la compareciente en las diversas presentaciones realizadas”. También se le hizo saber que su negativa a declarar, o su silencio, no implicaba presunción alguna en su contra.

Antes de finalizar la audiencia, la imputada expresó su deseo para que “el Tribunal utilizara esta oportunidad en el marco de lo que constituye su principal forma de defensa para no dejar de realizar ninguna pregunta que le permita ejercer correctamente esa defensa” y reiteró que, a su criterio, el incremento de su patrimonio estaba razonablemente justificado y no existía prueba alguna de su origen ilícito.

10) A fojas 3488/90 sus letrados se presentaron nuevamente y, sin perjuicio de considerar que con las respuestas a los requerimientos, las pericias contables y las demás pruebas colectadas había cesado el estado de sospecha, propusieron diligencias en ejercicio del derecho

de defensa en juicio, “máxime en un proceso de las características del presente, en el que, a los fines de la justificación de un presunto incremento patrimonial apreciable, se invierte la carga de la prueba”.

11) A fojas 3828/31, al impugnar el auto de procesamiento de fojas 3775/3821, la defensa expuso sus agravios y señaló “todo ello sin poner de relieve una temática totalmente ausente en el auto apelado: el delito que se atribuye agrede concretas garantías constitucionales como el principio de legalidad, el de presunción de inocencia y el de que nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo”.

En el memorial presentado ante la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal, además de la insuficiencia probatoria, se planteó de modo subsidiario la inconstitucionalidad del artículo 268 (2) del Código Penal (ver fs. 129 vta. y 132/vta. del incidente respectivo). Al recurrir en casación la sentencia confirmatoria de segunda instancia, ese orden de peticiones fue invertido, pues –ya con intervención de la defensa pública– lo primero que se propuso fue la invalidez de la norma (ver fs. 248 vta./49 ídem). El remedio federal luego intentado, circunscripto a una cuestión accesoria al auto de procesamiento (fs. 271/90), fue desestimado por V.E. (expte. A 1441/38, resuelto el 11 de diciembre de 2003 –ver fs. 301–, publicado en Fallos: 326:4806).

Dejo constancia que las actuaciones formadas a partir del recurso interpuesto contra dicha resolución, han sido compulsadas por este Ministerio Público luego de solicitarlas al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4, en cuya secretaría se hallaban reservadas.

12) A fojas 5563/70, después de haberse presentado a fojas 5553, la defensa oficial planteó la nulidad de actuaciones labradas por la fiscalía sin efectuar consideraciones en cuanto al tipo penal. Esta incidencia fue rechazada a fojas 5880/91.

13) A fojas 5842/51, al contestar la vista sobre el requerimiento fiscal de elevación a juicio, la asistencia pública de la acusada sostuvo la nulidad de las actuaciones y, entre otras cuestiones, también hizo referencia a la inconstitucionalidad de la figura penal aplicada.

14) Finalmente, la cuestión fue introducida por la defensa oficial de María Julia Alsogaray el 17 de octubre de 2003 en el “Incidente de nulidad, prescripción e inconstitucionalidad del artículo 268 (2) del

Código Penal”, que corre por cuerda, que fue rechazado por el tribunal oral el 7 de noviembre siguiente. Contra esa resolución se interpusieron recursos de casación e inconstitucionalidad, los que, queja mediante, fueron rechazados, al igual que la apelación federal intentada (expte. A 542/40, resuelto por V.E. el 24 de agosto de 2004 –ver fs. 6976 vta.–).

15) Cabe señalar, por último, que la figura de enriquecimiento ilícito tampoco fue objetada en los demás escritos y presentaciones durante el proceso. Ellos lucen a fojas 561, 604, 608, 622, 633, 946, 953, 977, 980, 981, 985, 988, 1100/01, 1172/3, 1237/8, 1247, 1546, 1547, 1550/2, 1584/7, 1603, 1618, 1639, 1730/4, 1773, 1873, 1930, 2017, 2081, 2322/9, 2332 y 2358/68 (estas tres últimas correspondientes al incidente de recusación de los representantes del Ministerio Público, donde se planteó la inconstitucionalidad del art. 61 del Código Procesal Penal), 2332, 2385, 2513, 2742, 2744, 2792, 2793, 2880, 2905, 3165, 3166, 3234, 3292, 3339, 3381, 3397, 3433, 3486, 3559/60, 3839, 3890, 4309, 4343, 4459, 4469, 4641, 5559, 5584, 5617, 5624, 5635, 5645, 5668, 5838/40, 5877 (presentado en el trámite del incidente aludido en el punto 12), 5992, 6005, 6039/44 (ofrecimiento de prueba y pedido de instrucción suplementaria), 6166, 6172, 6175, 6217, 6453, 6477, 6480, 6482/3, 6493, 6540, 6550, 6562 y 6586.

– VII –

La reseña anterior permite extraer dos conclusiones. En primer término, que –de adverso a lo afirmado por la recurrente a fojas 7019– la cuestión constitucional no fue “introducida y mantenida ininterrumpidamente desde las etapas tempranas del proceso”. En segundo lugar, que a lo largo del trámite de la causa existieron dos actitudes de la imputada y su defensa, con efectos relevantes en cuanto a lo aquí planteado.

En lo referido a la oportunidad en que efectivamente fue introducida la cuestión federal y más allá de la inexactitud recién marcada, corresponde señalar que la objeción que habré de formular no se vincula con la ausencia de ese requisito temporal, pues el tratamiento de la inconstitucionalidad del artículo 268 (2) del Código Penal por parte de los jueces de la causa y, más aún, la falta de definitividad que V.E. señaló al expedirse el 24 de agosto de 2004 en el expediente A 542/40, *supra* citado, han saneado cualquier déficit que pudiera considerarse en tal sentido. Una vez más, entonces, es conveniente expresar que lo

que entiendo relevante en orden a la admisibilidad actual del planteo guarda estricta relación con el recaudo de existencia de efectivo gravamen por parte de la apelante.

Con respecto a aquellas dos actitudes de la recurrente durante el curso del proceso, aprecio que inicialmente (puntos 1° al 10 de la reseña efectuada en el apartado VI), compareció espontáneamente y solicitó que, por así exigirlo por así exigirlo el artículo 268 (2) del Código Penal, se formule requerimiento de justificación, respondió en esos términos en dos oportunidades a pesar de haberlo pedido el Ministerio Público, aportó documentación (pues, se afirmó, se trata de un proceso donde “se invierte la carga de la prueba”), pidió medidas, propuso perito de parte, prestó declaración indagatoria (donde la compareciente solicitó al juez “no dejar de realizar ninguna pregunta”), consideró suficientemente justificado el incremento patrimonial y postuló en dos ocasiones el sobreseimiento. En este período, recién al plantear por primera vez el cierre del proceso, la defensa se limitó a dejar a salvo su “posición dogmática” en contra de la validez constitucional de esa figura.

La segunda etapa se advierte a partir del recurso contra el auto de procesamiento, donde la cuestión comenzó a cobrar mayor entidad, tal como se describió en los puntos 11 al 14. En lo esencial, el planteo que desde entonces se introdujo al respecto, reiterado en la audiencia de debate y en la impugnación a la sentencia de mérito, guarda identidad –como ya se mencionó– con lo que constituye materia de apelación federal.

Las consideraciones que anteceden, empero, permiten afirmar que más allá de la discusión reinante desde la incorporación del delito de enriquecimiento ilícito al Código Penal, en modo alguno puede sostenerse que en el *sub judice* se hayan afectado las garantías constitucionales que invoca la recurrente en su impugnación.

En efecto, su indiscutible, espontánea y reiterada cooperación con la investigación, su pedido de ser requerida para justificar el incremento patrimonial, sus detalladas respuestas a esas solicitudes del Ministerio Público, la intervención del experto de su confianza en los estudios contables practicados y su amplitud al prestar declaración indagatoria, constituyen elementos que sin margen de duda descartan toda posibilidad de que María Julia Alsogaray se haya visto obligada a autoincriminarse; o que la estructura del tipo penal le haya impedido conocer el hecho imputado, afectado la presunción de inocencia o la

vigencia de la acción penal; o que se haya perjudicado su derecho de defensa en juicio o la igualdad ante la ley (conf. agravios reseñados en el apartado III). Muy por el contrario, su intensa participación –al igual que la de sus letrados– desde los albores de la instrucción, concurre a desvirtuar lo esgrimido en ese sentido por la recurrente.

Por su vinculación con uno de los aspectos sustanciales de sus agravios, cabe recordar que es doctrina de V.E. que la prohibición de autoincriminación del artículo 18 de la Constitución Nacional impide compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que debieran provenir de su libre voluntad (conf. Fallos: 326:3758, disidencia parcial del doctor Maqueda, considerando 15, y sus citas de pág. 3829), hipótesis que contrasta con la del *sub judice*, donde no se advierte –ni ha sido invocado– ningún vicio en la voluntad de la enjuiciada tanto al prestar declaración indagatoria, cuanto en sus demás intervenciones en el proceso.

En similar sentido, al interpretar el artículo 8.3 del Pacto de San José de Costa Rica, que establece que “la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha juzgado que aun cuando al declarar ante el juez el imputado haya sido exhortado a decir la verdad, no debe considerarse violación a esa norma si no hay constancia de que esa exhortación implicara amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso en que el exhortado faltara a la verdad, o de que se le hubiese requerido rendir juramento o formular promesa de decir la verdad, pues lo que ese precepto privilegia es el principio de libertad para declarar o abstenerse de hacerlo (caso “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”, sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C N° 52, párrafos 167 y 168).

En consonancia con ello, el Alto Tribunal ha resuelto que diligencias practicadas en aquellas condiciones son insusceptibles de reparos constitucionales (conf. Fallos: 281:177 y 306:1752 –voto concurrente del doctor Petracchi– a *contrario sensu*; 310:2384, voto de los doctores Petracchi y Bacqué; 311:340 y 345; 313:1305; 315:1505; 316:2464; 318:1476; 324:3764 y sus citas) y, por lo tanto, resultan evidencia útil para fundar una sentencia judicial.

Asimismo, es oportuno señalar que inclusive al momento de alegar, como ya lo había hecho durante la instrucción, la defensa ponderó vá-

lidamente las justificaciones presentadas por su asistida e insistió en que ellas, el resultado de los peritajes contables y la prueba producida durante el debate, permitían concluir que “todo está justificado” (ver fs. 6715 vta.). Esta actitud también concurre a desvirtuar lo planteado, más aún si se tiene en cuenta que, en consonancia con esa petición, tanto el fiscal como el tribunal de mérito valoraron esas pruebas para considerar justificado el enriquecimiento respecto de algunas de las “causales fácticas” imputadas (ver fs. 6765 vta./66, 6770 y 6780vta./82).

– VIII –

En cuanto a la alegada afectación de los principios de congruencia y *ne procedat iudex ex officio* ante la diversa interpretación de la figura penal efectuada en el alegato del fiscal y en la sentencia del tribunal oral federal, es evidente que esa discrepancia resultó incapaz de comprometerlos pues, por un lado, fue consecuencia de la incuestionable vigencia de la máxima *iura novit curia* y, por el otro, el voto mayoritario del fallo respetó los hechos que fueron motivo de la acusación impulsada por el Ministerio Público, con la limitación a las tres “causales fácticas” a las que se la ciñó en la etapa final del debate, una de las cuales no fue incluida en la condena por juzgársela justificada (conf. foliatura recién citada). Esta circunstancia descarta de plano la atinencia del precedente “Quiroga” (Fallos: 327:5863) que se ha invocado en la apelación.

Estimo pertinente añadir en punto al gravamen a la defensa en juicio por haber tenido que acudir a una doble argumentación “con serio menoscabo para su efectividad y reales posibilidades de imposición” (conf. fs. 7057 del principal) que, en mi opinión, carece, además, de la debida fundamentación no sólo por haber omitido precisar de qué defensas se vio privada y su eventual incidencia en el resultado del pleito (Fallos: 302:1626; 304:1497; 305:1140 entre otros), sino porque del acta de debate surge que al momento de alegar y pedir la absolución, la defensa –aun cuando aludió a esa dificultad a fojas 6710 vta./11– planteó la inconstitucionalidad de la figura penal con remisión a los términos expuestos en el incidente respectivo, que había sido incorporado al debate por lectura (ver fs. 6672 vta., 6712 vta. y 6716) e incluso afirmó que “sea cual fuere la interpretación del artículo 268 imputado a Alsogaray, ningún defecto en la redacción legislativa puede excluir el beneficio de la duda...” (ver fs. 6715 vta./6716).



Cabe recordar *a fortiori* que en dicho incidente, reseñado en el punto 14 del apartado VI, la recurrente interpretó el artículo 268 (2) del Código Penal del mismo modo que en la actual apelación federal, y que la resolución del tribunal oral –que, a su tiempo, también fue impugnada– había rechazado la cuestión con similares fundamentos que los invocados en la sentencia definitiva. Estas constancias tornan concluyente el temperamento adverso anticipado, pues permiten advertir que tampoco en este aspecto ha existido el gravamen argüido.

– IX –

A todo lo dicho cabe agregar, según lo veo, que el planteo de invalidez del artículo 268 (2) del Código Penal ha partido de las conocidas objeciones que formula un sector de la doctrina y la jurisprudencia, pero en modo alguno se lo ha vinculado con las constancias de la causa reseñadas en los apartados VI y VIII –aun cuando ellas fueron descriptas en el capítulo IV del recurso– lo cual determina la insuficiente observancia del recaudo que exige el artículo 15 de la ley 48.

En este sentido, es criterio de V.E. que la adecuada fundamentación del recurso extraordinario requiere que el agravio se encuentre correctamente relacionado con las circunstancias del juicio (conf. Fallos: 308:2263; 311:2619; 314:481; 315:325), pues la mera aserción de determinada solución jurídica, en tanto ella no esté precedida por un relato autónomo de los antecedentes de la causa y de la relación entre éstos y la cuestión que se invoca como federal, no basta para satisfacer el recaudo legal de la debida fundamentación y conlleva la improcedencia formal del recurso (Fallos: 318:1593).

Claro que esta conclusión no se altera por el resultado adverso del proceso respecto de la enjuiciada, pues nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (conf. Fallos: 307:1227 y 1602 y sus citas; 314:1459; 323:3765, entre otros), máxime cuando ellos fueron producto de una determinada actitud procesal válidamente adoptada en su oportunidad (conf. Fallos: 324:3632, considerando 7° de la disidencia de los doctores Petracchi, Boggiano y Bossert, ya citado).

Este último temperamento coincide, en lo esencial, con el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aplicado al resolver

el 29 de julio de 1988 en el caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, Serie C N° 4, donde de conformidad con la doctrina de los actos propios sostuvo que “el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí sólo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado” (párrafo 67).

En estas condiciones, frente a la ausencia de agravio federal específico en cuanto a la aplicación del artículo 268 (2) del Código Penal, entiendo que no corresponde que V.E. se pronuncie al respecto (conf. Fallos: 323:3160, considerando 11) pues, acreditada como se encuentra la ausencia de gravamen efectivo, la pretensión de la recurrente implica solicitar que se emita una declaración general o un pronunciamiento abstracto sobre la norma penal aplicada, lo cual excede la competencia de la Corte (Fallos: 316:479 y sus citas del considerando 9°).

Lo hasta aquí afirmado adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el remedio intentado persigue la declaración de inconstitucionalidad de una norma, materia en la que rige criterio restrictivo por significar la última ratio del orden jurídico (Fallos: 307:531; 328:91 y 1416, entre muchos otros). Es oportuno recordar, como lo hizo el *a quo*, que se trata de un acto de suma gravedad que constituye una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia, y que sólo corresponde cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable, y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa (Fallos: 324:3219, considerando 10 del voto de la mayoría, y sus citas).

Sin pretender exceder el marco de este dictamen, es posible sostener a la luz de esa doctrina de V.E., que los fundamentos de la sentencia impugnada –que en lo sustancial coinciden con el criterio esbozado por esta Procuración General al dictaminar en el precedente publicado en Fallos: 326:4944– descartan, más allá de su acierto o error, que la inteligencia de la norma que propone la defensa sea la única admisible desde la óptica constitucional.

Finalmente, con respecto a la invocación de la excepcional doctrina de la gravedad institucional, también habré de proponer su desestimación desde que sólo faculta a la Corte a prescindir de ciertos requisitos

formales, pero no a suplir la inexistencia de cuestión federal (Fallos: 318:2611, disidencia del doctor Fayt; 325:2534; 326:183, entre otros) y de las circunstancias examinadas a lo largo de este dictamen surge que tal requisito se encuentra ausente en la especie.

— X —

Por ello, opino que V.E. debe declarar improcedente el recurso extraordinario interpuesto. Buenos Aires, 3 de octubre de 2007. *Esteban Righi*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Alsogaray, María Julia s/ rec. de casación e inconstituc.”.

Considerando:

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

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario concedido. Hágase saber, devuélvanse los autos al tribunal de origen.

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 **la acusada María Julia Alsogaray y motivado por la Defensora Oficial Silvia Zelikson.**

Traslado contestado por **el Ministerio Público Fiscal**, representado por el Dr. **Raúl Omar Plée.**

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 de la Capital Federal.**

---

CONO SUR SACIFIA c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE  
INGRESOS PUBLICOS (AFIP)

*CONSOLIDACION DE DEUDAS.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 2º, ap. 2º de la resolución general 793 de la AFIP, que reglamenta el decreto 93/00 –que excluye en su art. 3º del régimen de consolidación de deudas tributarias y exención de intereses, multas y demás sanciones a quienes hayan sido declarados en quiebra a la fecha que se establezca el acogimiento–, pues la resolución impugnada respeta la naturaleza de los créditos que el decreto autoriza a regularizar, y el organismo recaudador dispone que el régimen resulta de aplicación para aquellos contribuyentes que hayan solicitado su concurso preventivo hasta el 27 de enero de 2000, no siendo más que el ejercicio válido de una atribución delegada por aquél a la AFIP, cual es complementar “la aplicación de la condonación y el régimen de facilidades de pago”, librada a su arbitrio razonable dentro de los límites que el propio reglamento establece.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 2º, ap. 2º de la resolución general 793 de la AFIP –que reglamenta el decreto 93/00– es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 157/161, la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior, que había declarado la inconstitucionalidad del art. 2º, apartado segundo, de la resolución general de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) 793 y, en consecuencia, la aplicación del decreto 93/00 a la actora.

Para así decidir, señaló que el art. 3º del decreto 93/00 enumera a los contribuyentes excluidos de sus beneficios. Sin embargo, el art. 2º,

apartado segundo, de la resolución general (AFIP) 793 avanza indebidamente sobre aquél y agrega –entre los excluidos– a los concursados con posterioridad al 27 de enero de 2000, lo cual excede la competencia reglamentaria atribuida al organismo recaudador.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 164/178, concedido a fs. 198/199 por encontrarse en discusión normas de carácter federal y denegado por las causales de arbitrariedad planteadas.

Indicó que la norma tachada de inconstitucional fue dictada en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 20 del decreto 93/00, por el art. 32 de la ley 11.683 (t.o. 1998) y por el art. 7° del decreto 618/97.

De esos preceptos, resaltó, surge la facultad de la AFIP para dictar las disposiciones complementarias de la condonación y del régimen de facilidades de pago que establece el decreto 93/00.

Recordó que ese reglamento establece –con alcance general– un régimen de consolidación de tributos y de recursos de la seguridad social, como asimismo beneficios de exención de intereses, multas y demás sanciones y un sistema de facilidades de pago, por lo cual resultó necesario emitir la resolución general (AFIP) 793, para fijar los requisitos formales y materiales a cumplir por los contribuyentes que allí regularicen su situación.

Por ello, defendió la constitucionalidad de la resolución general (AFIP) 793, pues sólo regula elementos secundarios o accesorios de la relación jurídica entablada entre el Fisco y el contribuyente, vinculados con la recaudación, fiscalización y determinación de los impuestos a cargo de la AFIP.

– III –

En mi opinión, el recurso extraordinario es formalmente admisible, dado que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas de naturaleza federal (art. 32 de la ley 11.683, decreto 93/00 y resolución general AFIP 793) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la

causa ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas (Fallos: 303:954; 304:519; 307:2231).

– IV –

El art. 1º del decreto 93/00 establece que los contribuyentes y/o responsables de los impuestos y de los recursos de la seguridad social, cuya recaudación se encuentra a cargo de la AFIP, así como los sujetos comprendidos en el “Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes” creado por la Ley N° 24.977, pueden acogerse –por las obligaciones vencidas o infracciones cometidas al 31 de octubre de 1999 inclusive– al régimen de consolidación de deudas tributarias y de exención de intereses, multas y demás sanciones que allí se fija.

Su art. 3º excluyó de esta posibilidad –entre otros– a los contribuyentes y responsables que, a la fecha que se establezca para el acogimiento, hayan sido declarados en estado de quiebra, conforme a lo establecido en las leyes 19.551 y 24.522.

Finalmente, su art. 20 manifiesta: “Facúltase a la AFIP a dictar las normas complementarias a los fines de la aplicación de la condonación y el régimen de facilidades de pago, que se disponen en el presente Decreto. En especial, establecer los plazos, determinar las fechas de vencimiento de las cuotas, disponer las formas y condiciones en que operará el régimen de caducidad previsto en los incisos a) y b) del artículo 16, así como las condiciones y formalidades a que deberán ajustarse las presentaciones y las solicitudes de facilidades de pago” (subrayado, agregado).

De estos preceptos se evidencia que el decreto estableció un régimen especial de regularización para las obligaciones vencidas o infracciones cometidas al 31 de octubre de 1999 inclusive, del cual marginó a determinados sujetos especificados en su art. 3º. En lo restante, facultó a la AFIP a dictar las normas complementarias para la aplicación del régimen (cfr. art. 20).

En la medida en que la autorización a la que alude dicho artículo constituye una delegación, en el órgano administrativo, de facultades legislativas limitadas a determinados aspectos de la recaudación y fiscalización del cumplimiento de obligaciones tributarias, se impone reconocer que las normas que se dicten en su ejercicio integran

el conjunto de disposiciones imperativas que instituyen y regulan la percepción de los impuestos y que, por tanto, poseen la misma eficacia que tales preceptos, en tanto respeten su espíritu (Fallos: 304:438, cons. 4º y sus citas).

Ha especificado V.E. que, en los supuestos en los que se controvierte la legitimidad de esas resoluciones, los jueces deben limitarse a examinar si son o no compatibles con los principios de la Constitución Nacional y de las leyes a las que complementan, y a emitir juicio acerca de la procedencia de su aplicación al caso tal como el organismo administrativo las concibió, toda vez que, si bien es cierto que debe preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por las normas, no lo es menos que el respeto debido a esta regla no puede llevar al intérprete al extremo de alterar las disposiciones de aquéllas, ya que el control que ejercen los magistrados de su validez no los autoriza a sustituirse a un órgano de otro poder del Estado en una función que le ha sido conferida por ser el más apto para cumplirla (Fallos: 304:438, cons. 5º).

Sobre la base de estas premisas, disiento con la solución a la que arriba el *a quo*.

Como ya indiqué, la AFIP ha sido facultada para dictar las medidas complementarias para la aplicación del régimen creado por el decreto 93/00 y, en especial, fijar las condiciones y formalidades a que deberán ajustarse las presentaciones.

En tales condiciones, es mi opinión que, al haber respetado la naturaleza de los créditos que el decreto autoriza a regularizar —esto es, obligaciones vencidas o infracciones cometidas al 31 de octubre de 1999, inclusive—, el organismo recaudador pudo disponer que el régimen resulta de aplicación para aquellos contribuyentes que hayan solicitado su concurso preventivo hasta el 27 de enero de 2000, inclusive.

En este punto, es menester recordar la doctrina del Tribunal que señala que, cuando una norma es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo, no cabe sino su directa aplicación (arg. Fallos: 308:1745; 320:2145) y que es adecuado, en principio, dar a las palabras de la ley el significado que tienen en el lenguaje común (arg. Fallos: 302:429) o bien el sentido más obvio al entendimiento común (arg. Fallos: 320:2649).

Es que, según reiterada doctrina del Tribunal, no cabe admitir una interpretación de las disposiciones legales o reglamentarias –en este caso, el art. 20 del decreto 93/00– que equivalga a la prescindencia de su texto, si no media debate y declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad (confr. doctrina de Fallos: 285:353; 301:958; 307:2153), pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su letra y de su espíritu (confr. Fallos: 308:1873).

Por ello, estimo que la resolución general aquí cuestionada se exhibe compatible con el decreto al cual reglamenta y no es más que el ejercicio válido de una atribución delegada por aquél a la AFIP, cual es complementar “la aplicación de la condonación y el régimen de facilidades de pago”, librada a su arbitrio razonable dentro de los límites que el propio reglamento establece (conf. Fallos: 310:418).

– V –

Opino, entonces, que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada. Buenos Aires, 10 de agosto de 2006. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Cono Sur S.A.C.I.F.I.A. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ acción dec. de certeza y control de constituc.”.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase a fin de que



el tribunal *a quo*, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en el presente.

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:

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

Por ello, se desestima el recurso planteado. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **la Administración Federal de Ingresos Públicos, en carácter de demandada**, representada por **la Dra. Miriam Graciela Medina**, con el patrocinio **del Dr. Pedro Manuel Zarabozo**.

Traslado contestado por **Cono Sur S.A.C.I.F.I.A. en el carácter de actora**, representada por **el Dr. Rogelio Orbez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Resistencia**.

---

GUSTAVO EZEQUIEL GODOY Y OTRO

*RECURSO DE CASACION.*

Debe rechazarse la queja interpuesta por la defensa oficial del condenado sustentada en que el Tribunal Oral impuso una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Fiscal, si en el recurso de casación nada se dijo de la condena “ultra petita”,

pues el agravio basado en que el tribunal excedió la pretensión punitiva fiscal fue articulado extemporáneamente no pudiendo ser considerado por el *a quo*.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

#### RECURSO DE CASACION.

Si bien el derecho de toda persona a obtener una revisión de su sentencia por un tribunal superior es innegable, el deber de la cámara de casación de agotar el esfuerzo por revisar todo aquello que resulte motivo de agravio queda enmarcado dentro de exigencias formales que resultan insoslayables y cuya omisión impide el tratamiento de determinadas cuestiones, lo que ocurre con la introducción tardía de nuevos agravios –en el caso, referentes a la imposición de una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Fiscal–, por lo cual no puede argumentarse afectación del derecho de revisión, pues éste queda circunscripto al cumplimiento de las formalidades básicas, a los requisitos de oportunidad, modo y tiempo fundamentales en todo proceso.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

#### ACUSACION.

El principio de correlación entre la acusación y el fallo resulta ser una manifestación de la garantía de defensa en juicio, pues el derecho a ser oído reclama del órgano jurisdiccional un pronunciamiento que debe expedirse sobre el hecho y las circunstancias contenidas o delimitadas en la acusación, fijando entonces aquella regla el ámbito máximo de decisión del fallo penal (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).  
–Del precedente “Amodío” (Fallos: 330:2658), al que remitió la disidencia–.

#### ACUSACION.

Toda vez que el derecho de defensa impone que la facultad de juzgar conferida por el Estado a los tribunales de justicia debe ejercerse de acuerdo con el alcance que fija la acusación, y dado que la pretensión punitiva constituye una parte esencial de ella, cualquier intento por superar aquella pretensión incurre en un ejercicio jurisdiccional extra o *ultra petita* (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).  
–Del precedente “Amodío” (Fallos: 330:2658), al que remitió la disidencia–.

#### ACUSACION.

La plena jurisdicción reconoce un límite máximo a su ejercicio, cual es, el delimitado por los términos de la acusación pública y también privada en caso de haberla (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).  
–Del precedente “Amodío” (Fallos: 330:2658), al que remitió la disidencia–.

ACUSACION.

Al colocarse al procesado en una situación más desfavorable que la pretendida por el propio órgano acusador –lo cual implica un plus que viene a agregarse en una instancia procesal que es posterior a la oportunidad prevista para resistirlo– se vulnera la prohibición de la *reformatio in pejus* cuyo contenido material intenta evitar precisamente que se agrave la situación jurídica del imputado sin que medie requerimiento acusatorio en tal sentido (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

–Del precedente “Amodío” (Fallos: 330:2658), al que remitió la disidencia–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió no hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Gustavo Ezequiel Godoy contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 10 que lo condenó a la pena de veinticinco años de prisión, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple, en concurso real con el de robo agravado por la producción de lesiones previstas en los artículos 90 y 91 del Código Penal.

Contra ese pronunciamiento, la defensa oficial interpuso recurso extraordinario, el que rechazado por inadmisibile (fojas 110) dio lugar a la presente queja (fojas 111 a 115).

– II –

En su presentación ante V. E., la defensa oficial sostuvo que existe cuestión federal por violación al sistema acusatorio, al derecho de defensa y al debido proceso, en tanto los jueces del tribunal oral han exorbitado sus facultades al imponer a su defendido una pena que supera el marco delimitado por el representante de este Ministerio Público, y que además se han vulnerado la garantía del doble conforme condenatorio y los principios de imparcialidad e independencia judicial, puesto que la cuestión no fue tratada en oportunidad de revisarse la condena.

## - III -

El fiscal de juicio solicitó la pena de veinte años de prisión y Godoy fue condenado a veinticinco años de prisión.

Contra esa imposición de pena la defensa planteó recurso de casación por arbitrariedad por cuanto no se habrían valorado en forma conjunta las pautas objetivas y subjetivas que permiten fundarla adecuadamente. Cuestión que resultó debidamente debatida en el ámbito casatorio y resuelta en forma definitiva.

La defensora oficial ante la Cámara Nacional de Casación Penal, además de mantener los agravios en la oportunidad de los artículos 465 y 466 de C.P.P.N., introdujo recién en esa oportunidad –tardía, por cierto– el argumento de la condena *ultra petita*.

En otras palabras, en el recurso casatorio nada se dijo al respecto, y este agravio basado en que el tribunal oral excedió la pretensión punitiva fiscal, incurriendo en un plus de función jurisdiccional, se articuló extemporáneamente, por lo que no fue considerado por el *a quo*.

Si bien el derecho de toda persona a obtener una revisión de su sentencia por un tribunal superior es innegable, el deber de la cámara de casación de agotar el esfuerzo por revisar todo aquello que resulte motivo de agravio, queda enmarcado dentro de exigencias formales que resultan insoslayables y cuya omisión impide el tratamiento de determinadas cuestiones, como ocurre con la introducción tardía de nuevos agravios.

No está previsto que la casación deba revisar en forma ilimitada todo fallo recurrido, sino el dar tratamiento a los agravios que le son traídos, sea que se trate de cuestiones de hecho o de derecho, pero presentados en tiempo, forma y modo.

Así, V.E. ha sostenido, en oportunidad de expedirse sobre la procedencia del recurso extraordinario frente a la alegación de una nulidad que no fue tratada por la Cámara de Casación, que “...no podría decirse que se encuentra afectado el derecho de revisión, pues éste queda indefectiblemente circunscripto al cumplimiento de las formalidades básicas, a los requisitos de oportunidad, modo y tiempo, fundamentales en todo proceso...” (causa B. 2592, L. XLI, caratulada “Belay, Hugo Ernesto y Pereyra, Juan Carlos s/causa 5828”, resuelta el 7 de agosto del año 2007).

Y pienso que esto es así porque, de otra forma, la garantía de la doble instancia no estaría preservando la necesidad de un recurso amplio, sino de un sistema de consulta obligatoria, instituto no previsto en esta materia por la ley nacional o el orden positivo internacional.

En este caso, no se han cumplido las formalidades, ya que el Código Procesal Penal establece en su artículo 466 la posibilidad de ampliar o desarrollar los fundamentos expuestos en el recurso de casación durante el término de oficina, pero no habilita la introducción de nuevos motivos de agravios (cfr. Fernando De La Rúa; *La Casación Penal*; Depalma; Bs. As; 1994; p. 245 y Ricardo C. Núñez; *Código Procesal Penal, Provincia de Córdoba, Segunda Edición actualizada*; Marcos Lerner; Córdoba; 1986; p. 482).

En consecuencia, opino que el *a quo* no trató el agravio porque se lo impidió la propia inactividad de la defensa, o si se quiere, por su inoportuna actividad; no se puede atribuir incumplimiento al órgano judicial porque se frustró la revisión del punto.

De tal forma que, y en todo caso, no cabría apartarse del criterio de V.E. en el sentido de que la graduación de las sanciones penales no constituye materia federal (Fallos: 308:2547; 315:807 y 1699; 324:4170, entre otros).

– IV –

Por todo lo expuesto, opino que V.E. puede rechazar la presente queja. Buenos Aires, 21 de julio del año 2008. *Luis Santiago González Warcalde*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de Gustavo Ezequiel Godoy en la causa “Godoy, Gustavo Ezequiel y otro s/ causa N° 1499/1514”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado con el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día, acompañe copia de la decisión que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el 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 los autos principales y archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI  
Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que al caso resultan aplicables, en lo pertinente, las consideraciones vertidas en la causa A.2098.XLI “Amodio, Héctor Luis s/ causa N° 5530”, sentencia del 12 de junio de 2007 (disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni) (Fallos: 330:2658), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

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 en lo que fuera motivo de agravio. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Gustavo Ezequiel Godoy**, representado por la **Dra. Eleonora Devoto, Defensora Pública Oficial**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal N° 10**.

---

MARIA DE LOS MILAGROS ANDERSEN

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó el recurso de casación contra la resolución que confirmó la denegatoria de excarcelación es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

*EXCARCELACION.*

El pronunciamiento denegatorio presenta graves defectos si omitió considerar la tesis de la defensa acerca de la incidencia que en el caso tendría la alegada inexistencia de peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación como pauta para obtener la soltura, aún frente a las circunstancias y normas en que se apoya la decisión, omisión que no puede ser suplida por la enunciación de categorías abstractas tales como la “gravedad y la naturaleza del hecho”, o mediante una referencia formal al estado del proceso o la duración de la detención, ya que no guardan una relación explícita con el tema debatido ni resulta evidente su adecuación a la conclusión del “altamente probable” intento de fuga de la imputada que se afirma sin más en el pronunciamiento impugnado (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal desestimó el recurso de casación planteado por la defensa oficial de María de los

Milagros Andersen contra la resolución de la Cámara Federal de Rosario que confirmó la denegatoria de excarcelación dictada por el juez federal de Santa Fe.

El *a quo* consideró a tal fin que si bien la pena en abstracto del delito investigado no puede erigirse como el único fundamento para denegar soltura, la gravedad y naturaleza del hecho atribuido, la severidad de la pena prevista para la calificación adoptada (tenencia de estupefacientes con fines de comercialización –artículo 5º, inciso “c”, de la ley 23.737–) y el grado de avance de la causa –con auto de procesamiento confirmado– no hacían aparecer irrazonable su detención –que se produjo el 29 de noviembre de 2006– e indicaban la probabilidad de que la imputada, una vez excarcelada, intentare evadir la acción de la justicia. Asimismo, agregó que es imperioso destacar que el tráfico de estupefacientes representa una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos, y menoscaba las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad; además de encontrarse en juego compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia de represión del narcotráfico (fs. 18/19).

Contra esa decisión, la defensa oficial interpuso recurso extraordinario (fs. 20/29), cuya denegación (fs. 32/33) motivó la presentación directa de fojas 35/39.

El apelante sostuvo que el fallo carece de fundamentación suficiente y desconoce garantías constitucionales de su asistida, entre ellas, el principio de inocencia, del que se desprende el derecho a permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso.

Señaló que la Cámara de Casación debió considerar la cuestión de los peligros de índole procesal que eventualmente pudieren sobrevenir a la excarcelación de la imputada, pues sólo a partir de la justificación de su existencia podría haberse denegado la libertad. En virtud de ello, criticó que la sentencia no hubiese indicado las causas ciertas, concretas y claras que permitieran inferir que la acusada eludiría la acción de la justicia o entorpecería las investigaciones.

Agregó que cuando la justificación de la detención cautelar no está referida a la única finalidad legítima de asegurar la aplicación del derecho material, ésta queda transformada en una pena anticipada, que desconoce que la prisión preventiva, desde la óptica constitucio-



nal, procede en forma excepcional para evitar el peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación.

En este sentido, y con invocación de precedentes de V.E., expresó que la gravedad de los hechos no puede constituir el fundamento para desviar la naturaleza de las medidas cautelares, y que además ese argumento es contrario al principio de igualdad ante la ley, pues en todos los casos se trata de acusados amparados por el principio de inocencia.

– II –

En tanto lo decidido restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa y ocasiona un perjuicio que podría resultar de imposible reparación ulterior, es equiparable a sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 311:358 y 320:2105, entre otros), aunque para la habilitación de la instancia extraordinaria debe hallarse involucrada alguna cuestión federal o graves defectos del pronunciamiento denegatorio (Fallos: 314:791 y sus citas).

En mi opinión, la reseña efectuada en el apartado anterior permite concluir que, efectivamente, en el *sub judice* se presenta la última de esas hipótesis, pues la resolución del *a quo* ha omitido considerar la tesis de la defensa acerca de la incidencia que, en el caso, tendría la alegada inexistencia de peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación como pauta para obtener la soltura, aún frente a las circunstancias y normas en que se apoya la decisión adversa.

No paso por alto que los jueces no están obligados a expedirse sobre todos los argumentos expuestos por las partes sino sólo respecto de aquéllos que fueren conducentes para fundar sus conclusiones y resultaren decisivos para la solución de la controversia (Fallos: 320:2289; 322:270, entre otros), pero considero que ese aspecto oportunamente introducido en el recurso de casación (fs. 11/15), resulta relevante en el *sub examine*, si se tiene en cuenta que en la actualidad se encuentra en trámite ante la Cámara Nacional de Casación Penal el plenario N° 13, caratulado “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley” –expte. S.J. N° 167– referido al mismo tema que aquí se debate. En efecto, mediante resolución del 12 de junio de 2007 (reg. N° 174) la mayoría del tribunal *a quo* fijó la cuestión a resolver en los

siguientes términos: “si en materia de excarcelación o eximición de prisión basta, para su denegación, la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiera corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho (8) años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.); o si, pese a ello, pueden otorgarse ante la comprobada inexistencia de riesgo procesal: peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación (art. 319 del C.P.P.N.)”.

Además, en el caso, el tratamiento de ese extremo era insoslayable, dado que la misma sentencia comenzó por afirmar que “la pena en abstracto no puede ser el único fundamento para denegar el beneficio”, de manera que en la búsqueda de razones adicionales, no cabía eludir la consideración de los planteos formulados por el apelante.

Por otra parte, entiendo que esa omisión no puede ser suplida por la enunciación de categorías abstractas tales como la “gravedad y la naturaleza del hecho”, o mediante una referencia formal al estado del proceso o la duración de la detención, ya que, a mi modo de ver, no guardan una relación explícita con el tema debatido ni resulta evidente su adecuación a la conclusión del “altamente probable” intento de fuga de la imputada que se afirma sin más en el pronunciamiento impugnado (fs. 18 vta.).

La solución que, en definitiva, habré de proponer se ajusta, además, a la doctrina del Tribunal acerca de la fundamentación exigida a las decisiones que se dicten en esta materia.

En este sentido y sin perjuicio de la mejor inteligencia que la Corte pueda hacer de sus propios precedentes, creo oportuno recordar que en el caso “Massera” (Fallos: 327:954) también referido a una denegatoria de excarcelación, la mayoría de V.E. sostuvo que “la extrema gravedad de los hechos que constituyen el objeto de este proceso, o de otros similares, no puede constituir el fundamento para desvirtuar la naturaleza de las medidas cautelares ni para relajar las exigencias de la ley procesal en materia de motivación de las decisiones judiciales, a riesgo de poner en tela de juicio la seriedad de la administración de justicia” (considerando 11).

Cabe mencionar que aun cuando esa valoración fue efectuada en una causa donde se había planteado que la prisión preventiva excedía el plazo de la ley 24.390, en lo sustancial no ha sido novedosa pues

resulta análoga a la que V.E. ya había aplicado en el precedente “Rodríguez Landívar” (Fallos: 314:791) donde, en relación al artículo 380 del Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2372) cuyo texto era similar al 319 del actual Código Procesal Penal de la Nación, sostuvo que “es preciso tener especialmente en cuenta que, por su naturaleza, todas las resoluciones judiciales deben estar fundadas en debida forma (Fallos: 290:418; 291:475; 292:202, 254; 293:176; 296:456, entre muchos otros), de modo tal que, cuando el artículo analizado exige en su segunda parte que la presunción debe serlo fundadamente, es razonable concluir que se refiere a una fundamentación suplementaria, que en el caso es la que une causalmente a la valoración de las circunstancias de los hechos y la personalidad del procesado, con la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia ...” –ver considerando 8º– (énfasis original). Idéntica pauta había aplicado el Alto Tribunal en el precedente “Bonsoir” (Fallos: 312:185 y su cita del considerando 9º).

Con mucha antelación y en sentido análogo, aunque a *contrario sensu*, al dejar sin efecto una resolución que concedió la excarcelación al imputado, la Corte había sostenido “que aparece así privada de fundamento desde el punto de vista del derecho concretamente aplicable al caso; tanto más si se tiene en cuenta la ausencia de toda consideración relativa a cuáles son las ‘características particulares’ de los delitos imputados y las ‘condiciones personales del procesado’, que podrían justificar la presunción de que ... será eventualmente condenado en forma condicional” (causa “Todres”, publicada en Fallos: 280:297, considerando 10).

Por último, ese temperamento coincide sustancialmente con el establecido en Fallos: 311:652; 320:2105 y 326:2716, entre otros, donde V.E. juzgó que eran arbitrarias las decisiones que denegaban la excarcelación sobre la base de fórmulas genéricas y abstractas.

En estas condiciones, frente a la existencia de una causal de arbitrariedad por haberse prescindido de la consideración de extremos conducentes (Fallos: 319:657; 320:2795, entre muchos otros), y sin que esto importe abrir juicio sobre el fondo del asunto, habré de postular que V.E. haga lugar a la queja, declare procedente el recurso extraordinario y deje sin efecto la resolución apelada para que se dicte otra conforme a derecho. Buenos Aires, 21 de octubre de 2008. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de María de los Milagros Andersen en la causa Andersen, María de los Milagros s/ inf. ley 23.737 –causa N° 776/06–”, 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, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber y archívese.

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:

Que esta Corte comparte lo expuesto por el señor Procurador Fiscal en su dictamen, a cuyos términos se remite 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. Hágase saber, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **la defensa de María de los Milagros Andersen, Defensora Pública Oficial Dra. Eleonora Devoto.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de FERIA de la Justicia Federal de Rosario; Juzgado Federal N° 2 de la ciudad de Santa Fe.**

---

ISABEL AVEIRO *c/* CONSOLIDAR ART S.A.

*RIESGOS DEL TRABAJO.*

Cabe revocar por arbitraria la sentencia que rechazó el reclamo indemnizatorio que, fundado en las modificaciones que el decreto 1278/00 introdujo a la ley 24.557, entabló la derecho-habiente de un trabajador fallecido a consecuencia de un infortunio laboral, sosteniendo el *a quo* que el “mes subsiguiente a su publicación en el Boletín Oficial”, que marcaba su entrada en vigencia según lo establecía su art. 19, era el mes de marzo de 2001, ya que la expresión “subsiguiente” allí estipulada, a la luz de la Edición XIX del Diccionario de la Real Academia Española, era el “que viene después del que sigue inmediatamente” y la publicación tuvo lugar en enero, no pudiendo invocarse por la accionante en atención a que el accidente se produjo en febrero de ese año, apartándose dicha interpretación de las premisas fijadas en los considerandos de aquél, relativos a su propósito de dar satisfacción a necesidades impostergables del trabajador o sus derecho-habientes.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por remisión al dictamen del Señor Fiscal General ante el Fuero, revocó el pronunciamiento de grado (v. fs. 115/20) y rechazó la demanda dirigida a obtener el pago de las prestaciones de los artículos 11, apartado 4. c) y 15, apartado 2), de la ley N° 24.557. Para así decidir, con sustento en los artículos 19 del decreto N° 1278/00 y 8 del decreto N° 410/01, estimó que las modificaciones introducidas a la ley N° 24.557 por el

primer precepto citado entraron en vigor el 01/03/01, motivo por el cual el hecho generador del reclamo ocurrió fuera del período de vigencia de la aludida norma (fs. 140 y 141).

Contra dicha decisión, la actora interpuso recurso extraordinario (cfr. fs. 145/153), que fue contestado (fs. 156/161) y denegado a fojas 163, dando origen a la presente queja (fs. 6/15 del cuaderno respectivo).

– II –

En síntesis, la recurrente arguye la arbitrariedad de la sentencia con sostén en que vulnera las garantías de los artículos 16, 17, 18, 28 y 99, inciso 2º, de la Carta Magna. Refiere que no se hallaba en debate el significado de la palabra “subsiguiente”, empleada por el artículo 19 del decreto N° 1278/00, y que la Sala sustentó su caracterización del término basada en una edición en desuso del Diccionario de la Real Academia Española. Asevera que el tratamiento conferido al planteo referente al decreto N° 410/01 es dogmático, además de que desestima lo argüido sobre el punto en el pleito y, especialmente, su carácter retroactivo. Termina señalando que la inteligencia conferida al asunto desatiende el contexto y los propósitos que informan la preceptiva (fs. 145/153).

– III –

Ante todo, corresponde precisar que la peticionante reclama el beneficio del artículo 11, apartado 4. c), de la ley N° 24.557, y la diferencia correspondiente a la prestación del artículo 15, apartado 2) –ambas según el decreto N° 1278/00– en relación a su derecho-habiente, fallecido en un infortunio laboral el 22.02.01. Postula, en suma, fincada en el artículo 19 del precepto citado, que la regla entró en vigor el 01.02.01 –es decir: “a partir del primer día del mes subsiguiente a su publicación en el Boletín Oficial”, ocurrida el 03.01. 01– y que el artículo 8 del decreto N° 401/01 –que sitúa su entrada en vigencia el 01.03.01– es inconstitucional (v. fs. 5/8).

– IV –

Cabe precisar que los agravios remiten, en principio, al examen de cuestiones de derecho procesal y común, extrañas –como regla y por su naturaleza– a la instancia del artículo 14 de la ley N° 48 (v. Fallos:

310:1395, etc.). No obstante, V.E. también tiene dicho que ello no resulta obstáculo para abrir el remedio 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 acontece en el *sub lite*. Y es que la Sala, soslayando, incluso, las razones provistas por el juez de mérito (v. fs. 115/120), cifró su resolutorio en la acepción del vocablo “subsiguiente” provista por la Edición XIX del D.R.A.E. –pág. 1224– (v. fs. 140/141), desatendiendo así lo argüido por la reclamante con fundamento en que esa voz, según la versión contemporánea al decreto del referido diccionario, remite a: “lo que sigue inmediatamente” (cf. fs. 6 y 131) y no: a lo “... que viene después del que sigue inmediatamente” (v. fs. 140), extremo que puede constatarse consultando las Ediciones XXI y XXII de la publicación aludida –correspondientes a los años 1992 y 2001, respectivamente– donde puede leerse: “Que subsigue... Que sigue inmediatamente a aquello que se expresa o sobreentiende”.

En tales condiciones, siendo el argumento de la sentenciadora –razonablemente controvertido por la recurrente– el único sobre el que se asienta la decisión, ella, tan luego, no se sustenta jurisdiccionalmente conforme es menester y debe invalidarse como acto judicial, pues aquél –lo reitero– no alcanza para dotarla de base frente a lo argüido conducentemente por la actora y lo expuesto por el *a quo*.

– V –

Sin perjuicio de lo señalado hasta aquí, y si bien, en rigor, no ha mediado un pronunciamiento explícito de la Sala en torno a la constitucionalidad del artículo 8 del decreto N° 410/01, en cuanto al fondo del asunto incumbe remitir, en todo lo pertinente, al dictamen recaído en autos S.C. A. N° 624, L. XLII; “Aguilar, José c/ Provincia ART S.A.”, el 21 de agosto del corriente, *brevitatis causae*.

– VI –

En los términos que preceden, tengo por cumplimentada la vista conferida oportunamente por V.E. Buenos Aires, 14 de septiembre de 2007. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Aveiro, Isabel c/ Consolidar ART S.A. s/ indemnización por accidente de trabajo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó el reclamo indemnizatorio que, fundado en las modificaciones que el decreto 1278/00 introdujo a la ley 24.557, entabló la derecho-habiente de un trabajador fallecido a consecuencia de un infortunio laboral. Para ello sostuvo, con remisión al dictamen del señor Fiscal General, que el “mes subsiguiente a su publicación en el Boletín Oficial”, que marcaba la entrada en vigencia del citado decreto según lo establecía su art. 19, era el mes de marzo (2001), ya que dicha expresión “subsiguiente”, a la luz de la Edición XIX del Diccionario de la Real Academia Española, era el “que viene después del que sigue inmediatamente” y la publicación tuvo lugar en enero (2001). Luego, como el accidente se había producido en el mes de febrero (2001), la reclamante no podía invocar las prestaciones del decreto. A estas consideraciones sumó la previsión, en idéntico sentido, del art. 8 del decreto 410/01, cuya invalidez constitucional descartó por ser coherente con la norma que reglamentaba. Frente a tal decisión, la actora interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2º) Que asiste razón a la recurrente en materia de arbitrariedad, puesto que el *a quo*, al limitar el análisis del significado del vocablo “subsiguiente” a lo señalado por el citado diccionario, omitió examinar planteos que, *prima facie* considerados, resultan relevantes y conducentes para la solución del litigio. En efecto, primeramente, la sala no dio respuesta a la cuestión mantenida por la actora ante ésta, relativa a que si el decreto en juego, según sus propios considerandos, perseguía fines “perentorios e impostergables”, así como procuraba dar respuesta a la “posibilidad y la necesidad de mejorar” el régimen de la L.R.T. “de inmediato” con el propósito de “dar satisfacción a necesidades impostergables del trabajador o de sus derecho-habientes originadas en el



infortunio laboral”, la interpretación del citado art. 19 debía realizarse con arreglo a tales premisas. Tiene dicho esta Corte que es misión del intérprete de la ley indagar el verdadero alcance y sentido de ésta mediante un examen que atienda menos a la literalidad de los vocablos que a rescatar su sentido jurídico profundo, prefiriendo la inteligencia que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos explícitamente (Fallos: 329:872 y 330:2932). Asimismo, en segundo lugar, tampoco se hizo cargo de la defensa fundada en que, incluso a la luz del mencionado diccionario, la expresión empleada debía ser leída según la última edición publicada de aquél, sobre lo que ambas partes habían estado contestes al trabarse la litis.

Luego, dichas pretericiones han comprometido la garantía de defensa de los derechos enunciada en el art. 18 de la Constitución Nacional, según conocida doctrina de esta Corte (“Valente”, Fallos: 327:4422), lo cual determina que el fallo apelado resulte descalificable como acto judicial, sin que ello suponga abrir juicio sobre el resultado definitivo que ameriten dichas defensas.

3º) Que, en tales condiciones, se vuelve inoficioso el tratamiento de los restantes agravios.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

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

Recurso de hecho deducido por **Aveiro, Isabel**, representada por **el doctor Guillermo Enrique Pérez Crespo**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 19**.

---

## BEATRIZ OLGA AMURA Y OTRA C/ ALBERTO RAUL SAIAG

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

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

*PESIFICACION.*

Aceptado que la deuda debe ser pesificada en los términos de los arts. 2º a 6º de la ley 26.167, y que el deudor se encuentra abonando al Banco de la Nación Argentina las cuotas correspondientes al contrato de refinanciación firmado con el agente fiduciario, se advierte que el hecho de que el ejecutado no hubiera interpuesto recurso extraordinario respecto de la decisión que declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.798 no constituye un obstáculo insalvable para excluirlo de los beneficios de la legislación tutelar de que se trata.

*PESIFICACION.*

El hecho de que el inmueble hipotecado se encuentre desocupado no obsta a que se apliquen las previsiones de la ley 26.167, en razón de que el art. 1º, inc. d, de la referida ley solo exige que se trate de la vivienda única y familiar del deudor, mas no que se trate de una vivienda de ocupación permanente, interpretación que resulta acorde con la pauta establecida por el art. 15 de la ley 26.167 que dispone que en caso de duda sobre la aplicación, interpretación o alcance de la ley, los jueces deben 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.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Las cuestiones materia de recurso en los presentes actuados, en orden a la constitucionalidad y aplicación de la legislación de emergencia (ley 25.561, decreto 214/02, y ley 25.820), guardan sustancial analogía con las examinadas en la causa: S.C. P. 122, L. XXXIX, caratulada “Pérsico, Luigi c/ Maffulli, Ciro y otro s/ Ejecución Hipotecaria” dictaminada por esta Procuración el día 26 de octubre de 2004, a cuyos términos y consideraciones cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

En este aspecto, entonces, el recurso ha de prosperar.

– II –

El apelante reprocha, además, arbitrariedad de la sentencia, alegando que la Alzada omitió tratar su invocación de la ley 25.798 y Decreto 1284, so pretexto de que, conforme a lo prescripto por el artículo 277 del Código Procesal, el tribunal “ad quem” no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.

Argumenta en lo sustancial que, precisamente, el segundo párrafo del artículo referido, establece una excepción; y es que el tribunal podrá conocer de cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia, como es en el caso, la sanción de la ley 25.798 y su decreto reglamentario, ocurrida cuando el expediente ya se encontraba a disposición de la Sala (v. fs. 236 vta./239 vta.).

– III –

Corresponde advertir que, no obstante el agravio precedentemente reseñado, minutos después de interponer el recurso extraordinario (ver cargos de fs. 246 y de fs. 169), el demandado compareció ante el Juzgado de Primera Instancia procurando acreditar el ejercicio de la opción prevista en el artículo 6° de la ley 25.798, y solicitando una medida cautelar de no innovar (v. fs. 155/169).

Es decir que, si bien, de un lado, se agravio por la omisión del tratamiento de la cuestión por la Alzada, de otro, la propuso a la decisión del juez. de grado, consintiendo de esa manera el pronunciamiento de aquella sobre este asunto. Cabe señalar, a mayor abundamiento, que el inferior no hizo lugar a su petición (v. fs. 204/208), lo que motivó la apelación de fs. 210 y la expresión y contestación de agravios de fs. 215/218 y 220/223, respectivamente, encontrándose proveída la elevación de los autos al superior (fs. 224), cuando fueron requeridos por el mismo a fin de ser remitidos a V.E. (v. fs. 225/227; 312/314).

En tales condiciones, la conducta discrecional del recurrente, ha venido a privar de actualidad al gravamen que, sobre la falta de tratamiento de su opción por el régimen de refinanciación establecido por la ley 25.798,, había expresado en el recurso extraordinario, resultando, en consecuencia, inoficioso pronunciarse sobre el fondo de esta cuestión al no existir sentencia definitiva a su respecto.

– IV –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y revocar la sentencia con el alcance indicado. Buenos Aires, 21 de julio de 2006. *Esteban Righi*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Amura, Beatriz Olga y otra c/ Saiag, Alberto Raúl s/ ejecución hipotecaria”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que las cuestiones planteadas en el presente juicio resultan sustancialmente análogas a las decididas por el Tribunal en la causa “Rinaldi” (Fallos: 330:855), 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”, falladas el 20 de junio de 2007 (Fallos: 330:2795).

2º) Que aceptado que la deuda debe ser pesificada en los términos de los arts. 2º a 6º de la ley 26.167, y que el deudor se encuentra abonando al Banco de la Nación Argentina las cuotas correspondientes al contrato de refinanciación firmado con el agente fiduciario (conf. convenio de fs. 251/259 de los autos principales y constancias de fs. 47/64 del recurso de queja), se advierte que el hecho de que el ejecutado no hubiera interpuesto recurso extraordinario respecto de la decisión que declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.798 (conf. fs. 320/321 vta.), no constituye un obstáculo insalvable para excluirlo de los beneficios de la legislación tutelar de que se trata.

3º) Que tal solución se basa en las consideraciones efectuadas por el Tribunal en la citada causa “Rinaldi” respecto de las normas sobre refinanciación hipotecaria y en el texto del decreto reglamentario 1176/2007, que establece el procedimiento que deberá cumplirse a los efectos de que el agente fiduciario cubra la diferencia que pudiese surgir entre el monto disponible a favor del acreedor en virtud de lo dispuesto por la ley 25.798 y sus modificatorias, y el que resultase de la liquidación efectuada en los términos del art. 6º de la ley 26.167 (art. 7º).

4º) Que también abona dicha solución lo resuelto por este Tribunal en la causa B.1160.XLII “Baschi, Ferruccio y otro c/ Guntin, Carlos Alberto y otro”, fallada el 29 de abril de 2008, en la que se admitió la aplicación de la ley 26.167 a los supuestos en que se encontraba firme el tema de pesificación como el de refinanciación hipotecaria con el objeto de permitirle al deudor, que contaba con un mutuo elegible, pagar parte de la deuda con la ayuda del agente fiduciario, por lo que no se aprecia razón decisiva para que en el caso el carácter firme de la sentencia en punto a la inconstitucionalidad de la ley 25.798 impida, en este aspecto, la aplicación de la ley 26.167 que, como se puso de resalto en el citado precedente, ha venido a dar una nueva oportunidad a los deudores de vivienda única y familiar.

5º) Que, por otra parte, el hecho de que el inmueble hipotecado se encuentre desocupado (conf. mandamiento de constatación obrante a fs. 81/82) no obsta a que se apliquen las previsiones de la ley 26.167, en razón de que el art. 1º, inc. d, de la referida ley solo exige que se trate de la vivienda única y familiar del deudor, mas no se que se trate de una vivienda de ocupación permanente. Dicha interpretación resulta acorde con la pauta establecida por el art. 15 de la ley 26.167 que dispone que

en caso de duda sobre la aplicación, interpretación o alcance de la ley, los jueces deben 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.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General y oído a las partes respecto de la ley 26.167, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por el ejecutado y se revoca el fallo apelado en cuanto declara la inconstitucionalidad de las normas de emergencia económica y en lo que respecta al modo en que debe calcularse el monto por el que progresa la ejecución.

Las costas de esta instancia 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 de fs. 1 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 **Alberto Raúl Saiag, demandada en autos**, con el patrocinio letrado **del Dr. Fabián Marcelo Merayo**.

Tribunal de Origen: **Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 96**.

---

FISCO NACIONAL (AFIP) c/ PILAR PROCESAMIENTO INDUSTRIAL DE  
LAMINADOS ARGENTINOS RESIDUALES S.A.

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia hizo lugar a la defensa de prescripción de las acciones y poderes fiscales para exigir el pago del impuesto al valor agregado y del impuesto a las ganancias en relación a determinados períodos fiscales, 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.*

Aun cuando lo relativo al cómputo del plazo de prescripción es, como regla, materia ajena al recurso extraordinario pues remite al examen de extremos fácticos o a cuestiones regidas por el derecho común, cabe hacer excepción a tal principio si el recurrente aduce que el *a quo* ha prescindido de lo dispuesto por el art. 4º de la ley 11.683 –que establece para todos los términos fijados en días en esa ley “se computarán únicamente los días hábiles administrativos”–, pues se plantea un agravio que habilita su procedencia al haberse otorgado una indebida inteligencia a la norma contenida en el art. 65, inc. a de la misma ley –que reviste naturaleza federal– reduciendo el plazo por el cual continúa suspendido el curso de la prescripción tras ser notificada la sentencia del Tribunal Fiscal (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

#### *EJECUCION FISCAL.*

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la defensa de prescripción de las acciones y poderes fiscales para exigir el pago del impuesto al valor agregado y del impuesto a las ganancias en relación a determinados períodos fiscales, pues el *a quo* efectuó un erróneo cómputo de la prescripción al contar en días corridos el plazo de noventa días posterior a la notificación de la sentencia del Tribunal Fiscal –por el que continuó suspendido el curso de aquella– y disponer que se dicte un nuevo pronunciamiento en el que ese plazo deberá ser considerado en días hábiles judiciales –ya que se relaciona con la promoción del proceso de ejecución fiscal– debiendo computarse el plazo remanente de la prescripción a partir del término de la aludida suspensión (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Enrique S. Petracchi).

### DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 171/175 de los autos principales (a los que se referirán las demás citas), el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 4, en lo que aquí interesa, hizo lugar a la defensa opuesta por la ejecutada y declaró prescriptas las acciones y poderes del Fisco para exigir el pago del impuesto a las ganancias del período 1992 y del impuesto al valor agregado de los períodos 12/92 a 12/93.

Destacó, en forma preliminar, el acuerdo existente entre las partes respecto:

- a) del punto de partida del plazo liberatorio,
- b) de la cantidad de días que –desde ese punto de partida– restaban para completar el término de prescripción de cinco años fijado por el art. 56, inc. a), de la ley 11.683 (44 días para el impuesto a las ganancias y 40 días para el impuesto al valor agregado),
- c) del momento a partir del cual debe computarse la suspensión por 90 días prevista en el art. 65, inc. a), de la ley ritual tributaria (desde el 03/07/03, fecha de notificación de la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación a la AFIP).

En base a ello, señaló que aquel plazo de 90 días –establecido como prolongación de los efectos suspensivos por un año de la intimación administrativa, cuando media recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación– no comporta sino la prórroga en el tiempo de la secuela jurídica propia del acto intimatorio dirigido por el acreedor en resguardo de la integridad y vigencia de su crédito, por lo que en definitiva implica la extensión de la propia suspensión en curso y, por lo tanto, participa de su naturaleza y características.

Añadió que, según los arts. 27 y 28 del Código Civil (de aplicación supletoria según lo dispuesto por el art. 11 de la ley 11.683), los plazos serán continuos y completos y en aquellos que señalen las leyes, los tribunales o los decretos del gobierno, se comprenderán los días feriados, a menos que el término sea de días útiles, expresándolo así.

Por tales razones, manifestó que, habida cuenta de que en las normas tributarias bajo análisis no existe previsión en orden a que el plazo de 90 días fijado por el art. 65, inc. a), de la ley 11.683 corresponda a jornadas hábiles (administrativas o judiciales), el término ha de computarse del modo previsto en las normas generales (días corridos), pues la especialidad de aquéllos no innova en cuanto al modo de contar los términos en derecho.

Concluyó que esta interpretación guarda sustancial coherencia con la naturaleza del plazo de que se trata pues, dado que involucra la suspensión del curso del período liberatorio y participa de su na-



turalidad, ha de ser computada de igual modo que la genérica de un año establecida en el art. 65, inc. a), primera parte. Por ello, finalizó, no aparece razonable que el tiempo derivado de la misma situación jurídica (suspensión del curso de la prescripción) se compute mediante la aplicación de temperamentos disímiles (plazos corridos en un caso y días hábiles en el otro), máxime cuando no existe norma fiscal que imponga la adopción de una regla distinta.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 173/183 que, denegado a fs. 225, dio lugar a la presente queja.

Destacó que no es necesario buscar la intención del legislador ni tampoco indagar el verdadero sentido y alcance de un precepto oscuro sino que, por el contrario, sólo hay que aplicar la solución específica que la norma tributaria prevé para el caso. Ella se encuentra en el art. 4º de la ley 11.683, que establece que cuando un trámite administrativo se relacione con actuaciones ante organismos judiciales, se considerarán hábiles los días que sean tales para éstos.

Subrayó que la pretendida identidad en el tratamiento que el *a quo* postula entre el plazo general de prescripción con aquel de 90 días fijado por el art. 65, inc. a), de la ley de rito tributaria resulta desacertada, carece de sustento jurídico y contradice los arts. 1, 4 y 116 de la ley 11.683 así como el art. 18 del decreto 1397/79.

Aseveró que los 90 días previstos en el art. 65, inc. a), de la ley 11.683 son hábiles judiciales, a los cuales deben sumarse los 40 y 44 días remanentes, lo que conduce al 4 y 8 de enero de 2004 como plazo máximo de la prescripción acaecida. Dado que éstos resultaron inhábiles judiciales por la feria estival, la presente ejecución iniciada el 02/02/04 lo ha sido en término.

– III –

Las resoluciones dictadas en juicios ejecutivos son, por regla, insusceptibles de tratamiento por vía extraordinaria, toda vez que, para ello, se requiere que la apelada sea sentencia definitiva, entendiéndose por tal la que pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible

o insuficiente remedio ulterior, requisito cuya concurrencia no debe obviarse aunque se invoque arbitrariedad o violación de garantías constitucionales (Fallos: 242:260; 245:204; 267:484; 270:117; 276:169; 278:220; 295:1037; 302:181, entre otros).

Sin embargo, pienso que autos se configura un supuesto de excepción, pues el fallo apelado hizo lugar a la defensa de prescripción opuesta por la demandada con apoyo en una norma federal, lo que supone rechazar la ejecución fiscal, sin que el agravio que de ello resulte pueda ser revisado en ulterior trámite (Fallos: 315:1916).

Por otra parte, el pronunciamiento ha sido dictado por el superior tribunal de la causa, como resulta del art. 92 de la ley 11.683 (t.o. en 1998, al cual se referirán las siguientes citas), tras la modificación introducida por la ley 23.658.

– IV –

De la forma en que ha quedado planteada la litis, se desprende que el *thema decidendum* estriba en determinar si las acciones y poderes fiscales para exigir el pago del impuesto a las ganancias del período 1992 y del impuesto al valor agregado de los períodos 12/92 a 12/93, se encontraban prescriptas al 02/02/04, fecha de inicio de este proceso de apremio.

Para ello, estimo importante destacar que ha quedado fuera de debate (cfr. fs. 38 vta. y fs. 58 bis):

1. la cantidad de días que restaban para completar el término de prescripción de cinco años fijado por el art. 56, inc. a), de la ley 11.683 (44 días para el impuesto a las ganancias y 40 días para el impuesto al valor agregado),
2. el momento a partir del cual debe computarse la suspensión por 90 días prevista en el art. 65, inc. a), de la ley ritual tributaria (desde el 03/07/03, fecha de notificación de la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación a la AFIP).

Por el contrario, se controvierte si tanto el plazo de 90 días del art. 65, inc. a), de la ley ritual tributaria como el término de prescripción remanente deben computarse de manera corrida o sólo en días hábiles judiciales.

En tal sentido, no es ocioso recordar que el art. 65, inc. a), de la ley 11.683 establece que, desde la fecha de intimación administrativa de pago de tributos determinados, se suspenderá por un año el curso de la prescripción de las acciones y poderes fiscales para exigir su abono.

A continuación añade que, cuando medie recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación, esa suspensión –hasta el importe del tributo liquidado– se prolongará hasta 90 días después de notificada la sentencia que declare su incompetencia, determine el tributo o apruebe la liquidación practicada.

Al respecto, el art. 4º de la ley 11.683 claramente fija que, para todos los términos establecidos en días, se computarán únicamente los hábiles administrativos. Sin embargo, cuando un trámite administrativo se relacione con actuaciones ante organismos judiciales, se considerarán hábiles los días que sean tales para éstos.

En tales condiciones, es evidente para mí que los 90 días de prórroga previstos en el art. 65, inc. a), de la ley 11.683 son hábiles judiciales pues se vinculan, ineludiblemente, con la vía de apremio a iniciar ante este poder del Estado.

En efecto, la sentencia dictada por el Tribunal Fiscal de la Nación el 11/06/03, que confirma las determinaciones de oficio apeladas (cfr. fs. 23/29), constituye uno de los supuestos extintivos de la suspensión, taxativamente enumerados por el art. 65, inc. a), de la ley 11.683. Como advirtió el Tribunal en Fallos: 290:77, es característico de ese pronunciamiento que, no obstante su eventual impugnación por vía de apelación (art. 192, ley 11.683), habilita al Fisco a promover su ejecución ante la Justicia, esto es, reviste el carácter de decisión apta para posibilitar la interrupción del curso de la prescripción (art. 67, inc. c., ley 11.683).

En consecuencia, asiste razón al ejecutante cuando esgrime que la prolongación, por 90 días, de la prescripción en suspenso debe ser computada en días hábiles judiciales, a contar desde la notificación de la sentencia del Tribunal Fiscal.

Sin embargo, advierto que aun adoptando la forma de cálculo propuesta por la accionante, las acciones y poderes fiscales se encontraban prescriptos al inicio de esta acción, con excepción del impuesto al valor agregado del período 12/93, que será tratado en el acápite siguiente.

Esgrime la AFIP que el plazo de 90 días hábiles judiciales debe iniciarse el 03/07/03, fecha de notificación al Fisco de la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación del 11/06/03. A partir de allí, la actora cuenta 90 días hábiles judiciales, por lo cual –según su criterio– la suspensión finalizó el 25/11/03 (fs. 60, cuarto párrafo).

A continuación, recupera vigor el lapso de prescripción pendiente para completar el término de cinco años fijado por el art. 56, inc. a), de la ley 11.683 (44 días para el impuesto a las ganancias y 40 días para el impuesto al valor agregado). Así lo reconoce el Departamento Contencioso Judicial de la propia actora, en su nota 6296/03 (DE COJU) enviada a la Agencia N° 10, aportada por la demandada (fs. 12) y cuya autenticidad no ha sido desconocida. Me permito destacar esta pieza procesal, pues ella pone en evidencia, a mi juicio, un actuar que podría generar reproches en la conducta de quienes debieron defender los intereses del erario público, mediante el inicio en término del juicio de ejecución fiscal.

Es en este punto donde, desde mi óptica, asiste razón a la demandada. El plazo de prescripción restante, fijado en años, debe contarse de manera corrida, ante la falta de previsión contraria en la ley ritual tributaria, que sólo hace referencia a los términos establecidos “*en días*” (art. 4°, ley 11.683).

En consecuencia, la demanda iniciada el 02/02/04 (cfr. cargo de fs. 7 vta.) lo ha sido fuera del plazo de 44 o 40 días corridos contados desde el 25/11/03 y, por ende, las acciones y poderes fiscales para exigir el pago del impuesto a las ganancias del período 1992 y del impuesto al valor agregado de los períodos 12/92 a 11/93 se encontraban ya prescriptos al comienzo de este juicio.

– V –

Por el contrario, considero que las acciones y poderes fiscales para exigir el pago del impuesto al valor agregado del período 12/93 no se encontraban prescriptos al inicio de este proceso de apremio.

En efecto, en este caso, el plazo de prescripción establecido en el art. 56, inc. a), de la ley 11.683 comenzó a correr el 01/01/95. En consecuencia, a la fecha de notificación de la determinación de oficio (22/11/99), restaba un año y 40 días para completar su término.

En consecuencia, y por lo explicado en el acápite anterior, la demanda iniciada el 02/02/04 (cfr. cargo de fs. 7 vta.) ha sido dentro del plazo de un año y 40 días contados desde el 25/11/03 y, por ende, las acciones y poderes fiscales no se encontraban aún prescriptos.

No escapa a mi análisis, por último, que la ejecutada no opuso defensa de prescripción respecto de las acciones y poderes fiscales para exigir el pago del impuesto al valor agregado de este período 12/93 (cfr. fs. 38, 1º párrafo).

– VI –

Por lo expuesto, opino que debe revocarse la sentencia de fs. 171/175 en cuanto hace lugar la defensa de prescripción de las acciones y poderes fiscales para exigir el pago del impuesto al valor agregado del período 12/92 y confirmarla en los restantes aspectos en que ha sido objeto de recurso extraordinario. Buenos Aires, 14 de diciembre de 2006. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

En el dictamen del 14 de diciembre de 2006, emitido en esta causa F.834. XLI. “Fisco Nacional (AFIP) c/ PILAR Procesamiento Industrial de Laminados Residuales S.A.” (recurso de hecho) se ha producido un error de tipeo en el período fiscal al que se hace referencia en el acápite VI, por lo que corresponde aclarar que debe leerse en la forma que sigue:

“Por lo expuesto, opino que debe revocarse la sentencia de fs. 171/175 en cuanto hace lugar la defensa de prescripción de las acciones y poderes fiscales para exigir el pago del impuesto al valor agregado del período 12/93 y confirmarla en los restantes aspectos en que ha sido objeto de recurso extraordinario”.

Atento a lo expuesto, en orden a subsanar el error solicito al Tribunal que tenga por reemplazado el párrafo mencionado por el texto antes transcripto. Buenos Aires, 28 de febrero de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos) c/ Pilar Procesamiento Industrial de Laminados Residuales S.A. s/ ejecución fiscal”, 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, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

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, DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA  
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR  
MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que los antecedentes del caso y alcances del recurso extraordinario se encuentran adecuadamente reseñados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos apartados I y II corresponde remitir por razones de brevedad.

2º) Que si bien, como principio, las decisiones dictadas en los procesos de ejecución fiscal no constituyen sentencias definitivas que hagan

viable la apelación extraordinaria (Fallos: 255:266; 258:36, entre otros), corresponde hacer excepción a ese principio cuando, como ocurre en el *sub examine*, la pretensión de la actora ha sido rechazada –al haberse hecho lugar a la defensa de prescripción– en términos que determinan que la recurrente no dispondrá en el futuro de otra oportunidad procesal para hacer valer sus derechos (conf. Fallos: 322:571; 323:3401 y 326:4558, entre otros).

Por otra parte, aun cuando lo relativo al cómputo del plazo de prescripción es, como regla, materia ajena al recurso extraordinario por cuanto remite al examen de extremos fácticos o a cuestiones regidas por el derecho común, en el caso de autos se plantea un agravio que habilita la procedencia del remedio deducido, pues el recurrente aduce que el *a quo* ha prescindido de lo dispuesto por el art. 4° de la ley 11.683, con lo cual ha otorgado una indebida inteligencia a la norma contenida en el art. 65, inc. a de la misma ley –que reviste naturaleza federal– reduciendo el plazo por el cual continúa suspendido el curso de la prescripción tras ser notificada la sentencia del Tribunal Fiscal.

3°) Que el mencionado art. 4° establece que para todos los términos establecidos en días en esa ley “se computarán únicamente los días hábiles administrativos”; y aclara seguidamente que cuando “un trámite administrativo se relacione con actuaciones ante organismos judiciales o el Tribunal Fiscal de la Nación, se considerarán hábiles los días que sean tales para éstos”.

4°) Que, en consecuencia, el *a quo* incurrió en un error cuando juzgó que el plazo de noventa días previsto por el inc. a del art. 65 de la citada ley 11.683 –por el cual se extiende la suspensión del curso de la prescripción en el caso de que las intimaciones al pago de tributos fuesen apeladas ante el Tribunal Fiscal– debía considerarse de días corridos, aseverando que no existía norma en el ordenamiento tributario que impusiese la adopción de una regla distinta. En efecto, tal conclusión implica prescindir de lo establecido en el art. 4° de la misma ley que resulta aplicable –como expresamente lo indica su texto– a todos los términos establecidos en días en ese cuerpo legal, por lo cual, naturalmente comprende al contemplado en el art. 65, inc. a.

5°) Que, por la misma razón, resultan descalificables los restantes argumentos empleados por el *a quo* para sostener que se trata de días corridos, pues ante la específica disposición del art. 4° de la ley 11.683

resulta improcedente acudir a métodos de interpretación o integración normativa que presuponen la ausencia de una previsión expresa en la misma ley tributaria.

6°) Que en consecuencia, corresponde revocar la sentencia apelada, en cuanto efectuó un erróneo cómputo de la prescripción al contar en días corridos el plazo de noventa días posterior a la notificación de la sentencia del Tribunal Fiscal –por el que continuó suspendido el curso de aquella– y disponer que se dicte un nuevo pronunciamiento en el que ese plazo deberá ser considerado en días hábiles judiciales –ya que se relaciona con la promoción del proceso de ejecución fiscal– debiendo computarse el plazo remanente de la prescripción a partir del término de la aludida suspensión.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada en los términos indicados en el considerando 6° de la presente. Con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales y vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **el Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos)**, representado por **el Dr. Pablo Javier Marey**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Inés Lovagnini**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2**.

---

PATRICIO J. HARRINGTON Y HARRINGTON T. R.  
LLABRES DE (TF 15167- I) c/ D.G.I.

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

El recurso extraordinario no procede respecto de las sentencias incompletas, cuya consideración obligaría al Tribunal a decidir la causa por partes y no de manera



final (Fallos: 209:540; 215:248; 252:236; 319:1474, entre otros), jurisprudencia que es de estricta aplicación cuando –como en el caso– la sentencia recurrida revocó parcialmente la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación que declaró prescripta la acción del organismo recaudador para determinar y exigir el pago del impuesto al patrimonio neto y del impuesto a las ganancias en relación a algunos períodos fiscales, así como la aplicación de multas, debiendo aquél pronunciarse sobre el fondo de la causa en lo atinente a los períodos no prescriptos, sin que la invocación de garantías constitucionales o arbitrariedad en lo resuelto pueda suplir la ausencia de definitividad de la decisión impugnada.

*RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores.*

Conforme lo dispuesto por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y jurisprudencia de la Corte, el recurso ordinario de apelación deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos –en el caso deducido contra la sentencia que declaró prescripta la acción deducida para determinar y exigir el pago del impuesto al patrimonio neto e impuesto a las ganancias en relación a ciertos períodos fiscales–, funciona restrictivamente, tan sólo respecto de sentencias definitivas, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Harrington, Patricio J. y Harrington T. R. Llabrés de (TF 15167-I) c/ D.G.I.”.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar parcialmente la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, declaró prescripta la acción del organismo recaudador para determinar y exigir el pago del impuesto al patrimonio neto por el período fiscal 1986 y del impuesto a las ganancias por los períodos fiscales 1984, 1985 y 1986, como asimismo para aplicar las respectivas multas; en cambio en lo relativo a los períodos fiscales 1987 y 1988 desestimó el planteo de prescripción formulado por la actora.

2º) Que contra lo así resuelto, la Administración Federal de Ingresos Públicos dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido por el *a quo* mediante el auto de fs. 896. Por su parte la actora interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, dio origen a la queja que corre agregada por cuerda, identificada con el número H.212.XLIII.

3º) Que el recurso extraordinario de la parte actora resulta improcedente porque la decisión apelada no reviste el carácter de sentencia definitiva como lo requiere el art. 14 de la ley 48.

4º) Que en efecto, la sentencia dictada por el Tribunal Fiscal a fs. 776/784 –luego revocada parcialmente por la cámara en los términos indicados– se limitó a hacer lugar a la excepción de prescripción articulada por la apelante, que ese tribunal había dispuesto tratar como de previo y especial pronunciamiento (confr. fs. 707). Si bien es verdad que en los fundamentos de tal sentencia fueron formuladas consideraciones sobre “algunos aspectos relacionados con las cuestiones de fondo planteadas en la causa” (fs. 781 vta.), ello se hizo, como se explica en el mismo párrafo de la sentencia al que corresponde la frase transcripta, por estimarlo necesario “para arribar a una conclusión sobre la procedencia de la excepción de prescripción articulada en autos”. Como ya fue señalado, el tribunal de alzada revocó parcialmente esa decisión, porque, a su juicio sólo había prescripto la acción fiscal en lo relativo a los períodos 1984, 1985 y 1986, y no en lo que respecta a los períodos 1987 y 1988.

Por lo tanto, resulta claro que lo resuelto por la cámara implica que el Tribunal Fiscal de la Nación deberá pronunciarse sobre el fondo de la causa en lo atinente a los períodos por los que se resolvió que no había operado la prescripción, oportunidad en la que podría disiparse el gravamen de la actora. Tal circunstancia, según conocida doctrina de la Corte, determina la improcedencia del recurso extraordinario, sin que la invocación de garantías constitucionales o la arbitrariedad de la decisión pueda suplir la ausencia de definitividad de la resolución impugnada (Fallos: 254:12; 267:484, entre muchos otros). Ello sin perjuicio de que –como también lo ha señalado reiteradamente el Tribunal– las cuestiones federales resueltas en autos no definitivos puedan ser presentadas en ocasión del recurso que eventualmente quepa contra la sentencia final de la causa (Fallos: 303:1040; 304:153; 305:1745; 308:723).

5º) Que en lo relativo al recurso ordinario de apelación deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos cabe poner de relieve

que según lo dispuesto por el art. 24, inc. 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58 y la jurisprudencia de esta Corte, tal recurso funciona restrictivamente, tan sólo respecto de sentencias definitivas, entendidas por tales a esos efectos las que ponen fin al juicio o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable (Fallos: 261:178; 265:179; 300:372; 305:141; 311:2063 y 317:777, entre muchos otros). Al respecto el Tribunal reiteradamente ha señalado que para reconocer la calidad de sentencia definitiva a las decisiones impugnadas mediante el recurso ordinario de apelación el criterio resulta más estricto que el admitido en el ámbito del recurso establecido por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 310:1856; 312:745, entre muchos otros).

6º) Que sentado lo que antecede, es pertinente destacar que el Tribunal ha señalado que el recurso extraordinario no procede respecto de las sentencias incompletas, cuya consideración obligaría a la Corte a decidir la causa por partes y no de manera final (Fallos: 209:540; 215:248; 252:236; 319:1474, causa C.714.XXXVII “Castro, José Laurentino – TF 16409-I c/ DGI”, sent. del 27 de junio de 2002). Por las razones expuestas en el considerando anterior, esta doctrina resulta plenamente aplicable –y con mayor estrictez– en el campo del recurso ordinario de apelación, y conduce a desestimar la apelación planteada por el organismo recaudador, sin perjuicio de la posibilidad de que éste replantee los agravios en la oportunidad de apelar contra la sentencia que ponga fin al pleito.

Por ello, el Tribunal resuelve: I. Desestimar la queja interpuesta por la actora y declarar perdido el depósito de fs. 2. Desestimar el recurso ordinario de apelación deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos, con costas por su orden en razón del modo como se resuelve, tal como se hizo en los citados precedentes “Castro” y en el de Fallos: 319:1474. Notifíquese, archívese la presentación directa y devuélvanse los autos principales 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 ordinario de apelación: **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva**, representada por la **Dra. Diana María Queirolo** con el patrocinio del **Dr. Horacio Luis Mártire**.

Contesta traslado: **Patricio J. Harrington, representado por el Dr. Patricio Aristóbulo Navarro.**

Interpuso queja por denegación de recurso extraordinario: **Patricio J. Harrington, representado por el Dr. Patricio Aristóbulo Navarro.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación.**

---

MIGUEL HECTOR TADEO RUIZ

*RECURSO DE CASACION.*

La interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia de casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodio de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto, tiene por resultado un entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución y es la que impone la jurisprudencia internacional.

–Del precedente “Casal” (Fallos: 328:3399), al que remitió la Corte Suprema–.

*RECURSO DE CASACION.*

Debe dejarse sin efecto la resolución por la cual la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia condenatoria, por entender que el recurrente pretendía la revisión de cuestiones de hecho y prueba a fin de que se modifique la calificación atribuida al hecho endilgado, pues la interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas cuestiones de hecho y prueba, viola el derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrado en el art. 8.2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

–Del precedente “Casal” (Fallos: 328:3399), al que remitió la Corte Suprema–.

*RECURSOS.*

El régimen recursivo debe ser aplicado de modo tal que permita al imputado denunciar todos los errores que considere existentes en la sentencia condenatoria con independencia de su naturaleza, y la ausencia de limitaciones formales se encuentra referida al objeto de lo impugnado, pero no a la exigencia de la expresión de los motivos en que se sustenta la crítica, en tanto no se trata de un

requisito carente de sentido, sino que su cumplimiento aparece en principio como estrictamente necesario para que el tribunal superior pueda discernir qué aspectos del fallo debe revisar, y cuáles son los defectos que se le atribuyen (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique S. Petracchi).

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

#### *RECURSOS.*

No obstante las dificultades que para la revisión de la sentencia derivan del proceso oral, pesa sobre el tribunal revisor el deber de realizar su máximo esfuerzo en el estudio de la impugnación, por lo que no resulta irrazonable exigir a quien recurre la expresión de agravios comprensibles que permitan a los jueces cumplir esa tarea con la mejor eficacia. Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique S. Petracchi).

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

#### *RECURSO DE CASACION.*

Corresponde desestimar la queja si ante los argumentos que emergen de la simple lectura del fallo de condena no puede inferirse que lo resuelto acerca de la defectuosa fundamentación del recurso de casación –cuyos términos fueron expresamente ratificados por el condenado–, haya importado un menoscabo a la garantía prevista en el art. 8, inc. 2º, ap. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi).

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

#### *RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el recurso de casación 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 Oral en lo Criminal Federal N° 2 de La Plata, en lo que aquí interesa, condenó a Miguel Héctor Tadeo Ruíz a la pena de

seis años y seis meses de prisión, y multa de seis mil pesos, por considerarlo coautor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y de materias primas para su producción y fabricación, agravada por la intervención de tres ó más personas (fs. 3463/3464 y 3476/3503, del principal que corre por cuerda).

Además de solicitar el reemplazo de su letrada particular por un defensor oficial (fs. 3509), el nombrado cuestionó dicho pronunciamiento mediante el recurso –que denominó de reposición– interpuesto a fojas 3510/3512, por considerar que se sustentó en “hechos y pruebas escritas falsas”. Le atribuyó ese carácter al testimonio del policía Fernández sobre el transporte de cocaína desde el norte del país por parte del acusado, así como también sobre la amistad que éste mantendría con Walter Mamani Barrientos; al recibo de venta de un automotor Renault Clio, dominio RVB-990, por medio del cual se pretendió acreditar su conocimiento con Walter Francisco, sin que tampoco se haya demostrado la forma en que dicho documento fue incorporado al proceso. Negó también la propiedad del teléfono celular secuestrado entre sus pertenencias y denunció la falsedad del acta labrada a tal efecto, al no corresponder la suma de dinero incautada con la que llevaba consigo al ser detenido; señaló la divergencia entre la cantidad de paquetes (encomienda) que según la autoridad de prevención transportó con Lilitiana Leguiza, y la que se encontraba en el interior del inmueble de la localidad de Ezpeleta; criticó la acusación del fiscal al tener en cuenta lo manifestado por Walter Mamani –a pesar de los antecedentes que registraba por idéntico delito– por no resultar veraz la colaboración que confiesa haber prestado Ruíz en la elaboración y venta de cocaína, así como también por sostener erróneamente la existencia de antecedentes penales de este último. Por último, criticó la actuación de su abogada al no reparar en todas estas circunstancias al momento de alegar.

Cabe poner de relieve que esa profesional, en la misma fecha en que se materializó la designación de la defensa oficial (fs. 3520), articuló un recurso de casación en representación, entre otros, de Ruíz (fs. 3522/3551), cuyos términos fueron consentidos por éste en la audiencia celebrada a fojas 3561, oportunidad en que el imputado volvió a designarla para que lo asistiera técnicamente y atribuyó a “un malentendido” las presentaciones que lucen a fojas 3510/3515, entre las que se encuentra el citado recurso de reposición, de cuyo contenido desistió expresamente. Por análogas razones, también le fue devuelto en esa oportunidad el recurso de casación que dedujo in forma paupe-

ris, al que he de referirme más adelante. Sucintamente, dicha letrada criticó los argumentos del fallo vinculados:

a) Con el rechazo del planteo de nulidad respecto de las intervenciones telefónicas dispuestas en la causa.

b) Con la falsa motivación para determinar la responsabilidad y consecuente sanción de Agustina Teresa Tarifa Aranibar.

c) Con la aplicación de la agravante a los encausados del artículo 11, inciso “c” de la ley 23.737, pues consideró que a la luz de los hechos fijados en la sentencia no se verificaron sus presupuestos fácticos.

d) Con la defectuosa –por incompleta– descripción del hecho, circunstancia que obsta atribuirle a Walter Mamani Barrientos haber comercializado con estupefacientes.

e) Con la imputación a este último de la tenencia ilegítima de un documento nacional de identidad.

Al considerar defectuosa la fundamentación del recurso respecto de los agravios detallados en los puntos b), c) y d), la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal lo declaró mal concedido (fs. 3579/3581). En cuanto a los restantes, luego de la respectiva sustanciación, fue rechazado por las razones que lucen a fojas 3607/3611. De ambas resoluciones únicamente fue notificada la recurrente (ver fojas 3582 y 3613/3614), quien formalizó posteriormente ante la misma alzada su renuncia al cargo, el 29 de octubre de 2003 (fs. 3615).

Recién el 14 de marzo de 2005, el tribunal oral volvió a designar a la defensora oficial doctora Laura I. Díaz (fs. 3648 y vta.), a quien notificó del cómputo de pena practicado a fojas 3647. En el lapso en que Ruíz no contó con asistencia legal, suscribió el recurso de revisión contra la sentencia de condena y lo resuelto oportunamente en la instancia casatoria, con fundamento en lo dispuesto en los incisos 2 y 3 del artículo 479 del Código Procesal Penal (ver fojas 49/90 de la causa N° 5898 que corre por cuerda).

En su crítica adujo que contra su voluntad aceptó el recurso interpuesto por la letrada que lo asistía, en el que se omitieron sus planteos formulados tanto en la reposición como en su recurso de casación

que le fuera devuelto en la audiencia de fojas 3561. En este último, esencialmente resaltaba la ausencia de motivación suficiente de la condena al sustentarse exclusivamente en los cuestionados dichos del coprocesado Walter Mamani Barrientos y del preventor Fernández, sin advertir tampoco en el razonamiento del fallo los presupuestos lógicos para tener por acreditados los recaudos subjetivos de las figuras penales que se le reprochan (ver fojas 35/45 de la causa N° 5898). Cabe destacar que el recurso de revisión se sustentó, en sustancia, en estas dos presentaciones que adjuntó a fojas 32/45 de esa misma causa.

La defensa oficial sólo se limitó a mantener formalmente esta voluntad recursiva manifestada por el imputado, al no encontrar argumentos que permitan encuadrar sus críticas en alguno de los supuestos contemplados en la norma del código ritual que invoca a tal efecto (fs. 107/108).

Con similares argumentos se pronunció el tribunal *a quo* para declarar inadmisibile el recurso intentado, al que consideró carente de toda motivación por no cumplirse con los requisitos formales previstos en el artículo 482 del mismo texto legal (fs. 110).

Al intentar fundar en derecho el recurso extraordinario *in pauperis* que el encausado interpuso contra este pronunciamiento, la asistencia técnica provista por el Estado sólo se limitó a sostenerlo formalmente, por no advertir “elementos de convicción” que permitan fundar esa vía de impugnación (fs. 118/119). Su denegatoria por las razones que lucen a fojas 123, originó esta presentación directa.

– II –

En el escrito de fojas 18/27 de esta queja, el recurrente considera arbitrario el fallo por el excesivo rigor formal que exhibe. Refiere que no se reparó en que la voluntad del acusado al deducir el recurso de revisión, más allá del *nomen iuris*, importaba en realidad una apelación federal tendiente a viabilizar su reclamo ante lo resuelto por el *a quo*, al impedir el acceso a la instancia casatoria porque el recurso “no superaba el umbral formal” que exigía dicha vía excepcional, todo ello, en detrimento del derecho que tiene su asistido de revisar la legitimidad de su condena ante un juez o tribunal superior.

Sostiene que al no haber sido notificado personalmente Ruíz de dicho pronunciamiento, su reclamo no resultaba extemporáneo, siendo



excusable el error en la denominación de la vía legal seleccionada por tratarse de un recurso deducido *in pauperis* por una persona detenida y sin asistencia técnica alguna. Agrega que ante la voluntad inequívoca de impugnar la sentencia del tribunal de juicio, al entender que fue condenado arbitrariamente por "...un complejo de actividades que nunca fueron probadas...", se le impidió ejercer aquel derecho constitucional a pesar de las irregularidades detectadas, tales como la referida falta de notificación, la ausencia de defensor por más de catorce meses y la falta de contacto con el tribunal.

Entiende que la Cámara también incurrió en un exceso ritual manifiesto, al clausurar la instancia casatoria en oposición al criterio de V.E. sentado, el 20 de septiembre de 2005, en la causa "Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa". A su juicio, ello se advierte al desestimar el recurso de la defensa sin avocarse al tratamiento de los agravios tendientes a determinar la validez de la construcción de la condena y sus fundamentos, ya que la intermediación no le impedía examinar si se habían observado por parte del tribunal de juicio las reglas lógicas y de interpretación al establecer el grado de participación de Ruíz en el hecho, y eventualmente, proceder a su descalificación como acto jurisdiccional.

– III –

De lo expuesto se desprende que la crítica del recurrente se ciñe al excesivo ritualismo que exhibe la decisión del *a quo* al rechazar la pretensión del imputado de revisar lo resuelto a fs. 3579/3581, defecto que también extiende a este último pronunciamiento por su ausencia de motivación.

De manera tal que lo que corresponde dilucidar en el *sub judice* y con esa finalidad he creído necesario efectuar la reseña que antecede, es determinar si la Cámara, para no afectar las garantías que invoca la defensa, debió atender la expresa manifestación del encausado de recurrir la sentencia sin perjuicio del tiempo transcurrido y de la vía procesal en la que encauzó su reclamo. De ser ello así, corresponderá luego dilucidar si en la instancia casatoria se privó de la respectiva revisión sin respetarse las pautas establecidas por V.E. en Fallos: 328:3399 y 3741.

En este orden de ideas corresponde aclarar, en primer término, que la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial que permita

variar la condena impuesta a través de los recursos procesales, constituye una facultad que le es propia al imputado y no una potestad del defensor, por lo que la necesidad de notificar personalmente a Ruíz de lo resuelto a fojas 3579/3581 resultaba insoslayable para garantizar plenamente su derecho de defensa (conf. Fallos: 311:2502; 320:854; 322:1343, disidencia del doctor Petracchi; 323:1440, disidencias de los doctores Fayt y Petracchi; 327:3802 y 3824; causa S. 1488, XL *in re* “Salas, Ariel David s/ley 23.737–causa N° 39.363”, resuelta el 14 de febrero de 2006).

No cabe duda que al no verificarse en autos el cumplimiento de tal requisito, tanto dicha decisión como la que luce a fojas 3607/11 no se encuentran firmes –aunque respecto de esta última el quejoso no se agravia puntualmente– aspecto que por sí sólo impedía la procedencia del recurso de revisión deducido. Resulta evidente que esta circunstancia, no advertida por el *a quo* ni por los propios defensores oficiales convocados a fundar legalmente dicha presentación y el posterior recurso extraordinario interpuesto ante su rechazo (ver fojas 107/108 y 118/119, de la causa N° 5898), permitía encauzar correctamente la intención del imputado de lograr la revisión de lo resuelto por el *a quo* al amparo de lo establecido por la Corte, en cuanto a que los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley (Fallos: 308:1386; 310:492; 324:3545).

Por otra parte, si se tiene en cuenta que en materia criminal deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente aquel derecho de recurrir ante un tribunal superior, a tal punto que su ejercicio debe ser cierto, de modo que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal al extremo de suplir la negligencia en la designación de defensor asegurando, de ese modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio (Fallos: 5:459; 192:152; 237:158; 255:91; 310:1934; 319:192; 320:150 y 854; 321:2489, entre muchos otros), resulta evidente que tal criterio no se tuvo en cuenta en el caso ante el evidente estado de indefensión que padeció el imputado y que se extendió por varios meses, lapso durante el cual presentó el mencionado recurso de revisión.

En consecuencia, el rechazo de la apelación federal sin advertir las irregularidades señaladas, importó realizar una interpretación

restrictiva de la pretensión del encausado de impugnar lo resuelto por la Cámara, en detrimento de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

– IV –

Admitida formalmente su procedencia en lo relativo a este aspecto, resta por determinar si el *a quo*, al rechazar el recurso de casación, realizó un examen de los planteos allí expuestos conforme las pautas establecidas recientemente por V.E. en Fallos: 328:3399, a efectos de discernir si se ha observado la garantía de la doble instancia que consagran los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Es menester aclarar que ese análisis no puede comprender los agravios que expresamente desistió Ruíz en la audiencia de fojas 3561, vinculados con la ausencia de un desarrollo lógico de los fundamentos de la condena a partir de la defectuosa valoración de las pruebas y de la conducta desplegada por cada uno de los imputados. Pienso que ello es así, pues constituye una reflexión tardía pretender reclamar recién en esta instancia federal la omisión de su examen con base en la supuesta vulneración al derecho a recurrir, incluso, con el alcance que le otorga aquella doctrina de la Corte, en la medida que no es dable apreciar un menoscabo a ese derecho con relación a aspectos que la misma parte, tal como se desprende de lo expuesto, decidió no someter a conocimiento del tribunal de la instancia superior, sin que se verifique en autos la existencia de algún vicio en el consentimiento prestado en la ocasión por el imputado.

Por análogas razones, tampoco justifica el tratamiento de tales agravios la defectuosa actuación que éste le endilga a su abogada particular pues, insisto, que fue el propio encausado quien avaló el desempeño de dicha profesional al coincidir con el término de la impugnación que dirigió contra la condena (fs. 3561).

Por lo demás, en la medida que en esta queja el recurrente critica exclusivamente lo resuelto por el *a quo* a fojas 3579/3581 (ver fojas 26 vta, de este incidente), la cuestión a analizar se limita al agravio detallado en apartado I, punto c) del presente, al ser el único de los invocados en el escrito de fojas 3522/3551 que, de prosperar, podría variar la situación procesal del imputado.

– V –

La protesta en este sentido consistió en atribuir un defecto de motivación de la sentencia de condena, ya que entiende que la descripción del material fáctico y la intervención que se le endilga a cada uno de los imputados no autorizaba la aplicación de la agravante prevista en el inciso “c” del artículo 11 de la ley 23.737, configurándose exclusivamente un supuesto de coautoría. Asimismo advierte una contradicción entre sus fundamentos, al intentar demostrar que el contubernio entre los encausados no era eventual sino que presentaba características de permanencia, requerida por dicha figura. En efecto, por un lado se determinó que la exteriorización del plan ilícito acaeció entre los meses septiembre y octubre de 2000 –época en que presuntamente fue montado el “laboratorio” de la calle Balboa– y se afirmó que Mamani Barrientos se dedicaba, desde el 19 de marzo de 1999, a producir y distribuir estupefacientes con otras personas no legitimadas pasivamente en autos. Sin embargo, refiere que los únicos actos materiales de imputación penal que surgen de la sentencia y que se tuvieron por probados ocurrieron el 23 de noviembre de 2000 y el 31 de marzo de 2001, cuando se procedió a la detención de los imputados y al secuestro, entre otros elementos, del material estupefaciente hallado en su poder.

Sostiene también que se omitió toda referencia al accionar organizado de los que participaron en el hecho, presupuesto objetivo de la agravante en cuestión. Sólo se hizo una descripción de las conductas de aquellos a quienes se les aplicó, sin que se aprecie del aporte de cada uno –entre ellos el de Ruíz– fijado en la sentencia “...la preexistencia de un plan tendiente a optimizar la aplicación de recursos humanos dentro del concierto colectivo...”. Por el contrario, afirma que los sucesos protagonizados por éste último y Leguiza con anterioridad a la intervención de la policía, reflejan “...cierto empirismo y precariedad en la ejecución del hecho...” (ver fojas 3544 vta./3545).

La Cámara entendió que esa protesta importó el desconocimiento de las argumentaciones vertidas en la sentencia de condena sobre el punto, por lo que consideró infundado el recurso. Sostuvo que el planteo carecía de sustento y exhibía meras discrepancias con el criterio del tribunal juzgador, sin que se haya demostrado defectos de logicidad ni transgresiones manifiestas en el razonamiento que autoricen tacharlo de arbitrario.

Lo conciso de esta resolución puede llegar a sugerir que la pauta de interpretación que con posterioridad sentó V.E. en Fallos: 328:3399, no fue respetada por el *a quo* al decidir acerca de un agravio cuyo análisis, tal como lo señala el recurrente, no se encontraba afectado por la inmediatez propia de la oralidad, circunstancia que lo habilitaba a proceder a la revisión integral de la sentencia con la amplitud que exige la doctrina allí establecida, a fin de controlar si el razonamiento empleado por el tribunal de juicio se ajustó a la regla de la sana crítica que debe observar todo pronunciamiento judicial.

Sin embargo, una detenida lectura de dicho pronunciamiento permite advertir que se cumplió con ese recaudo, pues para mantener la validez de la construcción lógica de la sentencia de condena se consideró infundada la discusión que introdujo la defensa, al no tener en cuenta en su totalidad los motivos expuestos en aquélla. Así, en cuanto a la contradicción que se invoca en torno a la necesaria permanencia que debía presentar la confabulación de todos los encausados para llevar a cabo las actividades ilícitas que se les reprocha, puede apreciarse que el tribunal de juicio sostuvo que la actividad de éstos no estaba circunscripta a la elaboración y distribución de la materia secuestrada en la ocasión de allanarse el domicilio –alude a los procedimientos llevados a cabo el 23 de noviembre de 2000 en uno de los cuales fue detenido Ruíz– sino que, por el contrario, “...estaba dispuesta para proyectarse hacia el futuro, de modo de producir y distribuir, con habitualidad, este tipo de estupefacientes...” (fs. 3483). Cabe destacar que el razonamiento sobre esta característica, precisamente puesto de resalto en la sentencia para diferenciar la agravante en cuestión con el supuesto de coautoría (ver 3498 vta., párrafo séptimo), fue soslayado en su momento por la defensa.

Asimismo, previo establecer que en aquella fecha se había alcanzado la etapa de producción, ya que se secuestró clorhidrato de cocaína producido en el predio de la calle Balboa, también se determinó que la época aproximada de inicio de tales actividades ilícitas en forma organizada, teniendo en cuenta el tiempo que demandó acondicionar ese lugar para elaborar dichas sustancias, conseguir la materia prima y los precursores, y asignar los roles a cada uno, no podía retrotraerse más allá de los meses de septiembre u octubre del mismo año, época en que presuntamente fue montado el “laboratorio” en ese inmueble, propiedad de uno de los acusados. Es en este contexto que se tuvo por acreditado que Ruíz, junto con Mamani Barrientos, Leguiza y Francisco,

se complotaron en la tenencia de la droga y los precursores químicos habidos en dicho domicilio y, por ende, en su elaboración. Al acusado se le endilgó haber colaborado con el primero de los nombrados en el traslado a esa finca de ciertos elementos y materiales para llevar a cabo dicha tarea ilícita, así como también de haber adquirido en ciertas empresas productos químicos necesarios para la elaboración de cocaína. De igual forma, se comprobó que momentos antes de ser detenido, retiró junto con Leguiza dos cajas de la terminal de ómnibus de Liniers que contenían “pasta base”.

La defensa tampoco se hizo cargo de tales circunstancias que fueron motivo de análisis en la sentencia condenatoria, limitándose a señalar como únicos actos de imputación penal los constatados en los procedimientos del 23 de noviembre de 2000 y el 31 de marzo de 2001, y en particular respecto de Ruíz, su presencia y posterior detención en el domicilio de la calle Balboa. Puntualmente sobre este último aspecto, en dicho pronunciamiento se concluyó que “...la simultánea presencia en un local, cuya única y exclusiva función era la de elaborar clorhidrato de cocaína... del propietario, quien, casualmente se encontraba armado; de la persona que había llevado la “pasta base” y convivía con Mamani Barrientos en un inmueble en el que, ostensiblemente, existían elementos comprometedores; de la persona que junto a ella había llevado esa sustancia y quien, además, había traído parte de los instrumentos para montar ese “laboratorio”, había adquirido “líquidos” –precursores químicos para fabricar droga– y era estrecho colaborador de Mamani Barrientos, en el momento en que se estaba produciendo sustancia es un dato demostrativo del contubernio de esas personas...” (ver fojas 3489 vta.).

Por lo tanto, no puede sostenerse que lo resuelto por el *a quo* al desestimar el recurso de casación en este aspecto significó una interpretación restrictiva de las normas que regulan el medio de impugnación utilizado, toda vez que la ausencia de fundamentación a la que alude obedeció, precisamente, a la omisión de considerar todos estos argumentos, lo que impidió demostrar que la condena carecía manifiestamente tanto de objetividad como de razonabilidad.

– VI –

En este orden de ideas, encuentro aplicable al caso ciertos conceptos vertidos recientemente al expedirme, el 21 de diciembre de 2006, en la

causa P. 894, XXXIX “Palmiciano, Pablo Marcelo s/causa N° 4551”, acerca del modo de ejercer ese derecho constitucional que le asiste a todo imputado de un delito de revisar la sentencia y su interpretación por parte de los tribunales, en el marco de lo dictaminado oportunamente por esta Procuración General y lo resuelto por V.E. en el citada causa C. 1757, XL *in re* “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa – causa N° 1681”. Previo dejar sentado en dicha ocasión que no todo alzamiento contra un fallo tiene aptitudes impugnatorias para justificar su procedibilidad formal, ni es idóneo para alcanzar la revisión que se propone, lo que no debe confundirse con la afectación de aquélla garantía en cuestión que, como todos los demás derechos de raigambre constitucional, no es absoluta y se ejerce conforme las reglas que reglamentan su ejercicio, sostuve que en nuestro ordenamiento procesal penal, la facultad estatal de regular el derecho a recurrir se manifiesta a través de las disposiciones que organizan la actividad recursiva en general y el recurso de casación en particular, por virtud de las cuales el impugnante debe indicar, de manera concreta y razonada, motivos atendibles que sustenten su pretensión.

Concluí entonces en que el régimen recursivo debe ser aplicado de modo tal que permita al imputado denunciar todos los errores que considere existentes en la sentencia condenatoria con independencia de su naturaleza. La ausencia de limitaciones formales se encuentra así referida al objeto de lo impugnado, pero no a la exigencia de la expresión de los motivos en que se sustenta la crítica, en tanto no se trata de un requisito carente de sentido, sino que su cumplimiento aparece en principio como estrictamente necesario para que el tribunal superior pueda discernir qué aspectos del fallo debe revisar, y cuáles son los defectos que se le atribuyen. No puede pasarse por alto que, tal como lo ha establecido la Corte en dicho precedente, no obstante las dificultades que para la revisión de la sentencia derivan del proceso oral, pesa sobre el tribunal revisor el deber de realizar su máximo esfuerzo en el estudio de la impugnación, por lo que no resulta irrazonable exigir a quien recurre la expresión de agravios comprensibles que permitan a los jueces cumplir esa tarea con la mejor eficacia.

En esa inteligencia y ante los argumentos que emergen de la simple lectura del fallo de condena, no puede inferirse que lo resuelto en el *sub judice* acerca de la defectuosa fundamentación del recurso de casación, cuyos términos fueron expresamente ratificados por Ruíz, haya importado un menoscabo a la garantía prevista en el artículo 8,

inciso 2º, apartado “h”, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

– VII –

Por lo tanto, opino que V.E. debe desestimar la presente queja. Buenos Aires, 1 de febrero de 2008. *Eduardo Ezequiel Casal*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Miguel Héctor Tadeo Ruiz en la causa Ruiz, Miguel Héctor Tadeo s/ tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y de materias primas para su producción y fabricación etc. –causa N° 5898–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en el expediente “Casal” (Fallos: 328:3399 votos concurrentes de los infrascriptos), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse 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 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.

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



DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA  
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y EL SEÑOR MINISTRO  
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado con el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber, devuélvase el principal y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — 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 (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se la desestima. Hágase saber, devuélvase el principal y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto **por Miguel Héctor Tadeo Ruiz**, representado **por el Dr. Eduardo A. Dromi**, Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Tribunal de origen: **Sala III, Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de La Plata, Provincia de Buenos Aires.**

N. N.

*LESIONES.*

Si se investiga la conducta de agentes policiales –quienes habrían provocado lesiones a las denunciadas en ocasión de una manifestación que realizaron frente a la legación diplomática de la República de Chile en la ciudad de San Carlos de Bariloche– debe continuar interviniendo la justicia federal que intervino, pues no se encuentran reunidos los requisitos para que la Corte se avoque en forma exclusiva y originaria ya que no se trata de un juicio en el que sean parte embajadores, ministros o cónsules extranjeros, ni los hechos pueden afectar el desempeño de las actividades propias de la representación extranjera y sus funcionarios, por lo que no hay relación con el expediente donde se investigan los daños sufridos por la legación chilena en la referida manifestación (expte. P.495.XLIV).

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El titular del Juzgado Federal de Primera Instancia de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, declinó su competencia en favor de la originaria de V.E. para conocer en la denuncia formulada por Diana Melida Cifuentes y Patricia Mabel Pinchuleo, por las lesiones que les habrían provocado los agentes policiales en ocasión de una manifestación que realizaron frente a la legación diplomática de la República de Chile en esa ciudad.

El magistrado federal, siguiendo el dictamen del fiscal, entendió que este hecho guardaría relación con el expediente P 495.XLIV en el que se investigan los daños sufridos por la legación chilena en la referida manifestación.

Sin embargo y a mi modo de ver, no surge del contenido del expediente alguna circunstancia que, con arreglo a la doctrina de V.E., habilite la jurisdicción originaria de la Corte, pues es menester para que ésta se avoque en forma exclusiva y originaria en una causa de naturaleza penal, que se trate de un juicio en el que sean parte embajadores, ministros o cónsules extranjeros (Fallos: 310:567; 311:2788;

313:213, 397; 318:1738 y 322:1809) o, en su defecto, que los hechos puedan afectar el desempeño de las actividades propias de la representación extranjera y de sus funcionarios (Fallos: 277:69; 300:1203 y 311:2125), extremos que no se configuran en el presente caso.

Por lo demás, cabe resaltar 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: 315:2342 y sus citas), y la circunstancia de que V. E. eventualmente decida avocarse (conforme lo dictaminado en los autos P. 495.XLIV) en forma originaria al conocimiento de la causa mencionada no importaría, a mi modo de ver, conexidad, porque el limitado ámbito de competencia que el Tribunal ejerce en esa instancia originaria desvirtúa la posible conexión entre ambos procesos (Fallos: 254:411 y 287:50).

Sobre la base estas consideraciones, opino que cabe devolver el expediente al juzgado de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 25 de septiembre de 2008. *Luis Santiago González Warcalde.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre 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 la presente causa es ajena a la competencia originaria de esta Corte y se la remite en devolución al Juzgado Federal de Primera Instancia de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a sus efectos. Notifíquese y cúmplase.

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

---

FORESTADORA TAPEBICUA S.A. c/ ADMINISTRACION FEDERAL  
DE INGRESOS PUBLICOS*MEDIDA DE NO INNOVAR.*

Cabe decretar la prohibición de innovar solicitada en el marco de la acción promovida contra la Administración Federal de Ingresos Públicos a fin de que se declare la nulidad de la resolución que denegó el pedido de cancelación anticipada de obligaciones fiscales incluidas en el plan de facilidades de pago de la resolución general 1793/04, con fundamento en que no goza de los beneficios previstos en el sistema dispuesto por el art. 67 de la ley nacional 25.725, y que se declare la inconstitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 135/06 que no convalidó el proyecto agrícola del que es inversor el actor, ordenándose a dicho organismo que hasta tanto se dicte sentencia definitiva se abstenga de perseguir su cobro compulsivo, en atención al grado de perturbación que podría traer aparejado el inicio de la ejecución, frente a la cual, la decisión que se adopta, si no le asiste razón a la peticionante, sólo demorará la percepción del crédito por parte del Fisco Nacional.

*CITACION DE TERCEROS.*

Si se demanda a la Administración Federal de Ingresos Públicos a fin de que se declare la nulidad de la resolución que denegó el pedido de cancelación anticipada de obligaciones fiscales incluidas en el plan de facilidades de pago de la resolución general 1793/04, y al Estado nacional a los fines de que se declare la inconstitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 135/06 que no convalidó el proyecto agrícola del que es inversor el actor, atento a que la solución del caso exige la delimitación de las órbitas de competencia de la Nación y de las provincias, y dado que la validez y eficacia de los actos locales reputados sin efectos fiscales dependerá de la decisión que en definitiva se adopte, resulta procedente admitir la participación de la provincia en los términos del artículo 94 del CPCCN.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Forestadora Tapebicua S.A. deduce demanda contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), a fin de que se declare la

nulidad de la resolución 59/07, por la cual se le denegó el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 803/06 (conf. art. 74 del decreto 1397/79 reglamentario de la ley nacional 11.683 de Procedimiento Tributario [t.o. 1998 y sus modificaciones]), por la que no se hizo lugar a su pedido de cancelación anticipada de obligaciones fiscales incluidas en el plan de facilidades de pago de la resolución general 1793/04, con fundamento en que no goza de los beneficios previstos en el sistema dispuesto por el art. 67 de la ley nacional 25.725.

También demanda al Estado Nacional –Poder Ejecutivo– para que se declare la inconstitucionalidad del decreto del PEN 135/06 que, al omitir su inclusión en el anexo II, no convalidó el proyecto agrícola del que es inversor, el cual constituyó la base de la resolución que impugna y de su antecedente.

Señala que es inversionista en la empresa San Ignacio del Valle S.A. radicada en la Provincia de Catamarca, quien resulta beneficiaria del régimen de fomento establecido por la ley nacional 22.021 (modificado por las leyes 22.702 y 22.973), creado por el art. 67 de la ley nacional 25.725, que implementó el Poder Ejecutivo de dicho Estado local mediante el decreto 1286/01.

Indica que fue la autoridad de aplicación provincial la que por decreto 640/88 autorizó el proyecto agrícola presentado por San Ignacio del Valle S.A. y quien la incluyó dentro del plan de saneamiento y ajuste aprobado por el decreto local 1.284/03 en el marco del régimen nacional.

Aduce que al haber efectuado inversiones de capital en dicha empresa goza de las franquicias tributarias que otorga el régimen de promoción nacional, y, por lo tanto, del derecho de opción que le concede el art. 11, inc. a, de la ley 22.021 de diferir el pago de las sumas a abonar por los impuestos federales allí previstos, así como también del derecho de cancelar de modo anticipado tales obligaciones fiscales, en cumplimiento de los recaudos formales y sustanciales impuestos por la resolución general de la AFIP 1739/04.

En consecuencia, cuestiona la resolución de la AFIP 59/07 y el decreto del PEN 135/06 por presentar vicios en sus elementos esenciales, según los arts. 7 y 14, inc. b, de la ley nacional 19.549 de Procedimientos Administrativos, y por resultar violatorios de sus derechos adquiridos

y de su derecho de propiedad, todo lo cual conculca, a su entender, los arts. 16, 17, 19 y 28 de la Constitución Nacional, 1, inc. f, y 13, de la LNPA, y 75 del decreto del PEN 1759/72, reglamentario de aquélla, y el decreto del PEN 722/96.

Asimismo, solicita que se dicte una medida cautelar de no innovar para que se ordene a los demandados que se abstengan de modificar la situación fáctica y jurídica en la que se encuentra en relación a los beneficios impositivos otorgados a San Ignacio del Valle S.A..

Peticiona también que se cite como tercero a juicio a la Provincia de Catamarca, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su carácter de autoridad de aplicación del régimen instaurado por la ley 22.021, por considerar que la controversia le es común ya que fue quien aprobó el proyecto de San Ignacio del Valle S.A., que constituye el fundamento de su pretensión (v. anexo VI).

A fs. 100, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público del incidente sobre medida cautelar.

– II –

Ante todo, es dable señalar que resulta aplicable al *sub lite*, el art. 6, inc. 4º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el cual, en las medidas cautelares, será juez competente el que deba conocer en el proceso principal.

Por ende, es necesario determinar si tal pretensión principal corresponde a la competencia originaria del Tribunal.

– III –

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: 322:1470; 323:2380 y 3279).

En cuanto al primero de los requisitos enunciados, creo que se encuentra cumplido en autos, puesto que la citación que efectúa la

actora como tercero a juicio de la Provincia de Catamarca, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resulta procedente.

A mi modo de ver, concurre una de las circunstancias que habilitan la intervención obligada en el juicio del Estado local, pues existe una comunidad de controversia entre éste y las partes originarias –actora y demandado–, obviamente en relación a la causa, es decir, en cuanto a la aplicación del régimen de promoción industrial establecido por la ley 22.021, sus modificatorias y las normas dictadas en su consecuencia, en tanto es la provincia en su carácter de autoridad de aplicación quien reconoció el derecho sobre el que la actora pretende tutela de acceder al sistema de beneficios tributarios allí dispuesto (v. anexos VI y VII), denegado en sede administrativa por la demandada (v. anexo III).

Es por ello que considero que la Provincia de Catamarca debe ser citada por V.E. y será parte nominal y sustancial en el pleito, de acuerdo con la doctrina del Tribunal (Fallos: 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105, entre muchos otros), toda vez que –según entiendo– tiene un interés directo en la causa de carácter económico y social que se contrapone al interés nacional del ente recaudador (v. la documentación adjunta que integra los anexos VI a IX), y, por ende, la sentencia que se dicte le ha de resultar obligatoria.

En efecto, de lo que aquí se resuelva dependerá la eficacia y validez de los actos locales, que han sido reputados sin efectos fiscales (ante la hipotética infracción de normas nacionales) por el Estado Nacional por medio del decreto 135/06 y por la AFIP en la resolución 803/06, disposiciones que aquí se impugnan (v. anexo III).

Con respecto al segundo de los recaudos indicados, entiendo que también concurre en autos, ya que el derecho que pretende hacer valer la actora se encuentra especialmente regido por normas de naturaleza federal, como lo son las leyes nacionales 22.021, 22.702 y 22.973, y el decreto del PEN 135/06, que integran el régimen nacional de promoción industrial en relación a impuestos federales (verbigracia: el impuesto a las ganancias).

En tales condiciones y dado que la materia del pleito reviste un manifiesto carácter 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 del Tribunal y, en consecuencia, también el incidente sobre medida cautelar.

Asimismo, es dable advertir que en el *sub examine* no se da el supuesto de la causa “*Mendoza*”, publicada en Fallos: 329:2316, v. cons. 11 a 16, toda vez que ésta sólo se refiere a los casos en que la provincia no resulte aforada en forma autónoma a la instancia originaria de la Corte, a diferencia de lo que –a mi entender– sí sucede en autos.

Así lo pienso, en tanto se configura un supuesto de competencia originaria *ratione materiae* que reviste carácter absoluto, es decir, que no podría ser prorrogada por la provincia en favor de los tribunales federales de baja instancia (confr. Fallos: 315:2157), y que también lo es *ratione personae*, pues la provincia concurre con el Estado Nacional, que ha sido demandado en el litigio, y que, de esta forma, también encuentra satisfecho su privilegio (conf. art. 116 de la Constitución Nacional). Buenos Aires, 28 de diciembre de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 75/97 se presenta Forestadora Tapebicué S.A. y promueve demanda en los términos del artículo 27 de la ley 19.549 contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), a fin de que se declare la nulidad de la resolución 59/2007 de la Dirección Regional Posadas, en la cual se rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 803/2006 de la Agencia Sede Posadas que denegó su pedido de cancelación anticipada de obligaciones fiscales diferidas, incluidas en el plan de facilidades de pago de la resolución general 1793/2004 de la AFIP.

Plantea asimismo la inconstitucionalidad o inaplicabilidad al caso del decreto PEN 135/2006, razón por la cual también dirige la acción contra el Estado Nacional –Poder Ejecutivo–.



Señala que la Provincia de Catamarca, en su condición de autoridad de aplicación, otorgó los beneficios de la ley 22.021 (modificada por las leyes 22.702 y 22.973) a la explotación agrícola que la firma San Ignacio del Valle S.A. desarrolló en su establecimiento ubicado en el departamento de Valle Viejo de ese Estado provincial, en los términos y con los alcances que surgen del decreto local 640/1988.

Con posterioridad –continúa– el Poder Ejecutivo provincial dictó diversas normas reguladoras del proyecto promovido (decretos 222/1989, 1068/1993, 458/1995, 1633/1999), hasta que finalmente, mediante el decreto 1284/2003, ratificó la resolución 2102/2003 del Ministerio de Producción y Desarrollo, por la cual se aprobó la presentación efectuada por la empresa San Ignacio del Valle S.A. para ser incorporada en el Plan de Saneamiento y Ajuste implementado por el decreto local 1286/2001, aplicable a los proyectos no industriales que se financian con diferimientos impositivos aprobados en el marco de las leyes citadas.

Sostiene que al haber realizado inversiones en el referido proyecto promovido, adquirió el derecho a las franquicias tributarias que el sistema confiere a los inversores. En ese contexto –expresa–, procedió a diferir el pago de impuestos nacionales en los términos previstos en el artículo 11 de la ley 22.021.

Destaca luego que a través del artículo 67 de la ley 25.725 se creó un régimen optativo de cancelación anticipada, parcial o total, de las obligaciones fiscales diferidas. Dichas cancelaciones debían realizarse en efectivo sin computar actualización alguna, y podrían contemplar descuentos sobre los montos a cancelar, que estarían exentos del impuesto a las ganancias.

Indica que mediante la resolución general 1793/2004 de la AFIP se implementó ese sistema, estableciendo los requisitos de acogimiento y la forma de cancelación, que incluía la opción de un plan de facilidades de pago.

Afirma que optó por la cancelación anticipada de los impuestos diferidos, y realizó las presentaciones correspondientes dentro de los plazos previstos. Sin embargo, su solicitud no fue aceptada por la AFIP, con fundamento en que la sociedad no tendría derecho a los beneficios impositivos previstos en el régimen, en tanto al no haberse incluido el proyecto agrícola del que resulta inversora en el anexo II del decreto

PEN 135/2006, no habría sido convalidada la reformulación aprobada por el decreto provincial 1284/2003, y, por ende, las sumas diferidas cuya cancelación anticipada se pretendía habrían perdido las dispensas fiscales que las amparaban.

Alega que la resolución impugnada y el decreto cuestionado, adolecen de graves vicios que motivan, en el primer caso, su nulidad absoluta e insanable y, en el segundo, su inconstitucionalidad o inaplicabilidad.

En tal sentido destaca que la cancelación anticipada fue denegada con fundamento en un decreto dictado con posterioridad a la fecha en que la actora había dado cumplimiento a los requisitos formales y sustanciales contemplados para su procedencia, lo que importa –arguye– una aplicación retroactiva de la norma, violatoria de sus derechos adquiridos y de su propiedad (artículo 17 de la Constitución Nacional).

Entiende que el decreto 135/2006 constituye un acto general, y que su aplicación a los efectos de resolver el recurso interpuesto, determina la nulidad de la resolución cuestionada por incompetencia del órgano emisor a tenor de lo previsto en el artículo 75 del Reglamento Nacional de Procedimientos Administrativos aprobado por el decreto 1759/72, que establece que en los recursos interpuestos contra actos dictados en cumplimiento de otros de alcance general, será competente el organismo que dictó la norma general.

Cuestiona la validez del referido decreto 135/2006 en el que se funda la decisión de la AFIP impugnada, pues –señala– las restricciones del artículo 99, inciso 3º de la Constitución Nacional le impiden al Poder Ejecutivo dictar decretos de necesidad y urgencia en materia tributaria.

A su vez, sostiene que la omisión de incluir a San Ignacio del Valle S.A. entre los proyectos promovidos por la provincia y convalidados por el decreto nacional en cuestión, resulta injustificada dado que la autoridad de aplicación había solicitado su inclusión y reclamado la rectificación del proyecto del decreto. Señala asimismo que una vez dictado el referido decreto 135/2006, la Provincia de Catamarca insistió en que la firma mencionada y su inversora debían ser incluidas como beneficiarias del régimen. Tal circunstancia –a su juicio– revela un tratamiento arbitrario en relación a otras empresas que en igualdad

de circunstancias fueron admitidas, en violación al principio emergente del artículo 16 de la Ley Fundamental.

Afirma que lo atinente al cumplimiento de los cupos fiscales concierne a una relación administrativa entre las jurisdicciones federal y provinciales, que es ajena a las empresas promovidas y a los inversionistas beneficiarios, y que por ello esa cuestión no puede servir de base para ignorar derechos por ellos adquiridos sin incurrir en arbitrariedad, en violación del principio de reserva del artículo 19 de la Constitución Nacional y en defraudación de la confianza legítima de los administrados por actos emitidos por la autoridad de aplicación, tras la intervención de los órganos técnicos y legales competentes, en virtud de los cuales se realizaron las inversiones y se difirieron los impuestos correspondientes.

También impugna la resolución en tanto se omitió considerar las alegaciones y las pruebas presentadas en oportunidad de interponer el recurso administrativo, en infracción de las pautas de debido proceso adjetivo.

Considera que al desconocerse en sede administrativa derechos adquiridos y en curso de cumplimiento, aun cuando resultaran irregulares los actos de aprobación provinciales –lo cual niega, y la administración nacional tampoco aduce–, la resolución impugnada y el decreto 135/2006 aplicado desconocen los principios emergentes del artículo 17 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo que exige en ese caso promover la correspondiente acción de lesividad en sede judicial.

Solicita el dictado de una medida de no innovar para que se ordene a los demandados que se abstengan de modificar la situación fáctica y jurídica en la que se encuentra en relación a los beneficios impositivos otorgados al amparo del régimen promocional.

Finalmente pide que se cite como tercero a la Provincia de Catamarca en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su carácter de autoridad de aplicación instaurado por la ley 22.021 (modificada por las leyes 22.702 y 22.973), por considerar que la controversia le es común.

2º) Que para que proceda la competencia originaria de esta Corte, prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, es preciso

que una provincia participe en el pleito, tanto en forma nominal como sustancial, esto es, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105, entre muchos otros).

Asimismo, esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales (Fallos: 311:879 y 1822; 313:1681; 314:405; 315:2316; 316:604 y 2907; 323:1217, entre otros).

A su vez, corresponde a quien solicita la citación como tercero acreditar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla (Fallos: 313:1053), debiendo desestimarse si no se invoca concretamente la existencia de una comunidad de controversia (artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), toda vez que dicho instituto es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo (Fallos: 322:1470).

3°) Que frente a la posición asumida por la Provincia de Catamarca al requerirle al Gobierno Nacional la inclusión en el anexo II del decreto PEN 135/2006 del proyecto agrícola de la firma San Ignacio del Valle S.A., aprobado mediante el decreto provincial 640/1988 y modificado por el decreto 1284/2003, y a la denegación de la AFIP a la actora de los beneficios tributarios que el régimen establecido por la ley 22.021 (modificada por las leyes 22.702 y 22.973) le confiere a los inversionistas de un proyecto promovido, aparece de manera manifiesta un conflicto entre los intereses económicos y sociales provinciales que subyacen en ese sistema promocional, y el interés nacional relacionado con la percepción de los impuestos diferidos por la actora, pues esa decisión del ente recaudador se contrapone a la referida pretensión del Estado local.

En esta medida, en tanto la solución del caso exigirá la delimitación de las órbitas de competencia de la Nación y de las provincias en relación a la administración del régimen de promoción de que se trata, y dado que la validez y eficacia de los actos locales reputados sin efectos fiscales por el Estado Nacional mediante las disposiciones impugnadas (decreto PEN 135/2006 y resolución 803/2006 de la AFIP) dependerá de la decisión que en definitiva se adopte en este proceso, resulta procedente admitir la participación de la Provincia de Catamarca en los términos del artículo 94 del código citado.

4º) Que, consecuentemente, en el estrecho marco cognoscitivo en el que se tiene que resolver la cuestión, este juicio, prima facie, es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por ser parte una provincia en una causa en la que el derecho que se pretende hacer valer se encuentra especialmente regido por las normas de naturaleza federal que integran el régimen nacional de promoción industrial (leyes 22.021, 22.702 y 22.973, y decreto PEN 135/2006), y ya que lo medular del planteo remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los referidos preceptos federales.

5º) Que en relación a la medida cautelar solicitada, es preciso recordar que este Tribunal ha establecido que si bien por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 316:2855).

6º) 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”.

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en los incisos 1º y 2º del artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida.

7º) Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los efectos que provocaría la ejecución de los impuestos diferidos con más los intereses que se pretenden aplicar como consecuencia de la decisión administrativa impugnada y de la resolución 222/2007 de la Dirección Regional Tucumán (fs. 28/31), entre ellos su gravitación económica, aspecto que esta Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante (conf. Fallos: 314:1312; 330:1261, entre otros).

En efecto, la intimación efectuada a la demandante mediante la nota externa 373/08 (AG SEPO) agregada a fs. 104/105, demuestra

suficientemente la clara intención de la AFIP de perseguir el cobro de aquellos tributos, y acredita asimismo el carácter inminente de las acciones que por este instituto cautelarse se pretenden evitar. Ello aconseja –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– impedir el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios (Fallos: 314:547). A ese efecto, se tiene en cuenta el grado de perturbación que podría traer aparejado el inicio de la ejecución, y frente a ella la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, sólo demorará la percepción del crédito por parte del Fisco Nacional.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 101/103, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte. II. Decretar la prohibición de innovar pedida, y ordenar a la Administración Federal de Ingresos Públicos que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, se abstenga de perseguir el cobro de los impuestos nacionales diferidos por Forestadora Tapebicué S.A. en su condición de inversionista del proyecto agrícola de la firma San Ignacio del Valle S.A. promovido en el marco del régimen establecido por la ley 22.021 (modificada por las leyes 22.702 y 22.973), cuya cancelación anticipada fue denegada por la resolución 803/2006 de la Agencia Sede Posadas. Líbrese oficio al señor Administrador Federal de Ingresos Públicos a fin de poner en su conocimiento la presente decisión. III. Vencido el plazo previsto en el artículo 10 de la ley 25.344, se dispondrá en los autos principales el traslado de la demanda y la correspondiente citación de la Provincia de Catamarca. Notifíquese a la parte actora mediante cédula que se confeccionará por Secretaría y comuníquese al señor Procurador General.

CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA  
— CARMEN M. ARGIBAY.

Parte actora: **Forestadora Tapebicué S.A.**, representada por el **Dr. Jorge Cristián Davis, en calidad de apoderado**, con el patrocinio letrado del **Dr. Víctor Hugo Quevedo**.

Parte demandada: **Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y Estado Nacional –Poder Ejecutivo–**.

Tercero: **Provincia de Catamarca**.

---

OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE (O.S.P.L.A.D.)  
c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES

*MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA.*

Corresponde admitir la competencia originaria de la Corte y rechazar la medida cautelar requerida a fin de que se suspenda la aplicación de la disposición normativa serie “B” 49/07 –modificada por su similar serie “B” 61/07– dictada por el Subsecretario de Ingresos Públicos, requerida por la obra Social para la Actividad Docente en su condición de agente natural del Sistema Nacional del Seguro de Salud, en cuanto impone obligaciones no previstas en la ley fiscal, al no configurarse los presupuestos necesarios para acceder a la misma, pues la medida innovativa constituye una decisión excepcional al alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, lo que justifica una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, estrictez que debe extremarse aún más cuando la cautela se refiere a actos de los poderes públicos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan y, en particular, si se trata del examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales, porque la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dispuestos por las respectivas normas es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 13/22, la Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD), entidad de derecho público no estatal (decreto del P.E.N. 492/95 y 359/96 y resoluciones conjuntas de la ANSSAL 6108/95 y del INOS 148/96) en su condición de agente natural del Sistema Nacional de Salud (art. 15 de la ley nacional 23.661), promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Economía, Subsecretaría de Ingresos Públicos, Dirección Provincial de Rentas), a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la disposición normativa serie “B” 049/07, modificada por su similar serie “B” 61/07, dictada por el Subsecretario de Ingresos Públicos a cargo de la Dirección Provincial de Rentas.

La cuestiona en cuanto le impone responsabilidades y obligaciones no autorizadas por el marco legal (art. 13 bis de la ley 13.529) por lo que son ajenas a los fines para los cuales fue creada como obra social y resultan propias de la Dirección de Rentas local. Se trata de supuestos en los que se dispongan embargos sobre sumas de dinero destinadas al pago que deban efectuar como agentes de retención sobre el impuesto sobre los ingresos brutos de los contribuyentes (prestadores de tal entidad) cuya deuda se haya reclamado en un juicio de apremio, lo cual viola los arts. 14 bis, 17, 18, 19, 31, 43, 75, inc. 22, 99, inc. 2, 116 y 117 de la Constitución Nacional y en las leyes 19.655, 23.660 y 23.661, decreto nacional 429/95, resolución conjunta ANSSAL-INOS 6108-148/96 y art. 1197 y concordantes del Código Civil.

Solicita además el dictado de una medida cautelar (arts. 230, 232 y concordantes del C.P.C.C.N.) a fin de que se suspenda la aplicación de la disposición normativa serie “B” 049/07, modificada por su similar serie “B” 61/07 hasta que se resuelva el fondo de la cuestión.

A fs. 23, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que una entidad de obra social, que litiga en el fuero federal (art. 38 de la ley 23.661 y doctrina de Fallos: 326:314), demanda a una Provincia con derecho a la competencia originaria de la Corte, según el art. 117 de la Constitución Nacional, una solución que satisfaga ambas prerrogativas jurisdiccionales conduce a determinar que la causa tramite en la instancia originaria del Tribunal (v. dictámenes de este Ministerio Público del 17 y 28 de febrero de 2005 en las causas O. 721, XL, Originario “OSPLAD c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ ejecución fiscal” y O. 466, XXXIX, Originario “OSPLAD c/ Catamarca, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, cuyos fundamentos, en este último, compartió el Tribunal en su sentencia del 26 de abril de ese año, entre muchos otros). Buenos Aires, 30 de octubre de 2007. *Laura M. Monti*.



## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 13/22 la Obra Social para la Actividad Docente (O.S.P.L.A.D.), en su condición de agente natural del Sistema Nacional del Seguro de Salud (artículo 15 de la ley 23.661), promueve la acción prevista por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Economía, Subsecretaría de Ingresos Públicos, Dirección General de Rentas), a fin de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la disposición normativa serie “B” 49/07, modificada por su similar serie “B” 61/07, dictada por el Subsecretario de Ingresos Públicos a cargo de la Dirección General de Rentas.

La cuestiona en cuanto le impone obligaciones que no se encuentran previstas en la ley fiscal y que resultan ajenas a su función principal, que es brindar protección de salud a sus más de 300.000 beneficiarios. En ese sentido, señala que la disposición tachada de inconstitucional, la obliga, en su carácter de agente de retención del impuesto sobre los ingresos brutos, a trabar embargos sobre fondos que la obra social deba abonar a contribuyentes con deuda impositiva reclamada en un juicio de apremio, cualquiera sea el impuesto de la que provenga, para lo cual, antes de efectuar pagos a cualquiera de sus miles de prestadores, ya sea que resulten o no pasibles de retención del impuesto sobre los ingresos brutos, debe acceder a la aplicación informática “Embargo de derechos de crédito” disponible en el sitio de internet de la Dirección Provincial de Rentas, y si de la consulta resulta que el prestador de la obra social registra deuda impositiva en instancia judicial, debe embargar ese crédito bajo responsabilidad de considerársela responsable solidaria de la obligación fiscal. Agrega que la normativa cuestionada también le impone la carga de asumir el carácter de depositaria de los fondos embargados –con las consecuencias legales que se derivan de tal condición– hasta tanto se concrete la transferencia pertinente al juicio de apremio correspondiente.

Aduce que las obligaciones y responsabilidades que la disposición cuestionada establece no encuentran respaldo en las normas invocadas

para su dictado, ni en ninguna otra del Código Fiscal. Además, explica que esas cargas implicarían asumir una serie de funciones que no le corresponden y que no está en condiciones de cumplir por la cantidad de prestadores que tiene la obra social, y que pondrían en riesgo el cumplimiento de la cobertura de salud que debe dar a sus afiliados.

Luego de otras consideraciones, concluye en que la disposición normativa objetada es nula, de nulidad absoluta e inconstitucional, porque reglamenta en forma exorbitante el Código Fiscal, y porque viola los artículos 14 bis, 17, 18, 19, 31, 43, 75, inciso 22 y 99, inciso 2° de la Constitución Nacional, las leyes 19.655, 23.660 y 23.661, el decreto nacional 429/95, la resolución conjunta ANSSAL-INOS 6108-148/96 y el artículo 1197 y concordantes del Código Civil.

Además solicita el dictado de una medida cautelar a fin de que se suspenda la aplicación de la disposición normativa serie "B" 49/07, modificada por su similar serie "B" 61/07, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.

2º) Que este juicio es de la competencia originaria de este Tribunal, de acuerdo a la exposición de los hechos que se efectúa en la demanda y en la presentación de fs. 27/30 (artículo 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y de conformidad con los fundamentos y la conclusión dados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

3º) Que la jurisprudencia de esta Corte ha establecido reiteradamente que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de la demora, y que dentro de aquéllas la innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, lo que justifica una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 316:1833; 319:1069; 326:3729, entre otros).

4º) Que esa estrictez debe extremarse aún más cuando la cautela innovativa se refiere a actos de los poderes públicos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (Fallos: 328:3018, 3023, entre otros) y, en particular, si se trata del examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Fallos: 313:1420, entre otros), porque la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dis-

puestos por las respectivas normas es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado (conf. Fallos: 312:1010, entre muchos otros).

5º) Que en su mérito en el *sub lite* el Tribunal considera que no se configuran los presupuestos necesarios para acceder a una medida cautelar como la pedida (artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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 artículo 117 de la Constitución Nacional. II. Rechazar la medida cautelar solicitada. III. Correr traslado de la demanda interpuesta a la Provincia de Buenos Aires, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días. Para su comunicación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de La Plata. Notifíquese.

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

Parte actora: (**única presentada en el expediente**) **Obra Social para la Actividad Docente (O.S.P.L.A.D.)**, representada por el **doctor Lucas Gabriel Mayor**, y patrocinado por el **doctor Horacio Ricardo González**.

---

RADIODIFUSORA PAMPEANA S.A. c/ PROVINCIA DE LA PAMPA

*PUBLICIDAD OFICIAL.*

Corresponde admitir la competencia originaria de la Corte y decretar la prohibición de innovar requerida en el marco de una acción declarativa por la titular de una licencia radial, frente a la decisión de la gobernación de la provincia de quitarle la difusión de la publicidad oficial, a los fines de que se retrotraiga la situación al estado anterior a la fecha en que la provincia dispuso el cese de la pauta publicitaria en sus dos frecuencias y se le ordene que incluya a la actora en la distribución de aquélla y campañas gubernamentales, pues si bien por vía de

principio se estableció que medidas cautelares 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.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Radiodifusora Pampeana S.A., titular de la licencia LU 33 Emisora Pampeana, otorgada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 2638/90, promueve la presente acción declarativa de inconstitucionalidad, contra la Provincia de La Pampa, con el objeto de que (i) “se le imponga el cese de la arbitraria decisión” de privar a la radiodifusora y a su audiencia de la publicidad oficial de los actos de gobierno y de las campañas publicitarias oficiales de ese Estado, incluyéndola como proveedor a través de sus frecuencias AM LU 33 y FM POWER 103; y se establezca (ii) “el reordenamiento de la distribución de publicidad oficial, sobre bases transparentes, equitativas y acordes a la llegada y penetración de cada uno de los medios de comunicación social de la provincia”.

Afirma que la decisión del señor Gobernador de La Pampa de quitarle la difusión de la publicidad oficial es arbitraria e inconstitucional, porque se trata –según aduce– del encubrimiento de una sanción al medio de comunicación social de mayor audiencia provincial, por haber difundido en el mes de enero de 2007 una encuesta supuestamente inconveniente, referida a la participación del actual gobernador de la provincia durante el último gobierno de facto.

Dice que frente a la grave conducta adoptada por el Estado provincial le envió una carta documento intimándolo a que reinicie la contratación de la publicidad que desde años atrás se venía difundiendo por ese medio, como así también señalándole las normas constitucionales y los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional que se violaron con tal actitud. Indica que la respuesta tardía a esa intimación se limitó a negar la arbitrariedad de la actuación del

gobierno provincial, y a indicar que la emisora no tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las pautas y montos publicitarios que se expresaban en el reclamo epistolar.

Manifiesta que la emisora es el medio más importante y de mayor penetración en la Provincia de La Pampa, y que incluso cumple una función social en programas que permiten enviar mensajes a pobladores del monte pampeano que no tienen otro medio de comunicación que no sea la Radiodifusora Pampeana.

Indica que a pesar de esa circunstancia, en el año 2008 no se le atribuyó suma alguna de las correspondientes a la partida presupuestaria destinada a la publicidad de la gobernación y otros organismos descentralizados, a diferencia de lo que aconteció con otros medios de difusión de la provincia, como por ejemplo el “Diario La Pampa”.

A fin de poner de resalto la distinta conducta observada por la provincia, relata que en el año 2000 la radio facturó \$ 151.622 al Gobierno de La Pampa; en el año 2001, \$ 141.140; en el año 2002, \$ 109.459; en el año 2003, \$ 127.569; en el año 2004, \$ 105.241; en el año 2005, \$ 116.954; en el año 2006, \$ 126.392; y en el año 2007, \$ 14.035.

Sostiene que los recortes de publicidad oficial dispuestos por la demandada a su respecto, se traducen en una ilegítima restricción a la libertad de expresión y a la libertad de prensa, al ser utilizados por la autoridad local, según arguye, como una herramienta para silenciar la labor de informar. Dicha conducta, aduce, conculca los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el resto de los instrumentos internacionales que indica en el acápite XI del escrito inicial.

Asimismo, señala que ese proceder del gobierno le ha producido un grave perjuicio patrimonial que amenaza la subsistencia de la empresa, la que se encuentra en concurso preventivo que tramita en los autos caratulados “Radiodifusora Pampeana S.A. s/ concurso preventivo”, por ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 11, Secretaría N° 21, situaciones que –según dice– la demandada conoce, y en la que la ha colocado ex profeso con el objeto de acallarla y hacerla desaparecer.

Luego de otras consideraciones vinculadas con los hechos y el derecho en los que funda su pretensión, solicita que se dicte una medida

cautelar de no innovar, con fundamento en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para que se retrotraiga la situación al estado anterior a la fecha en que la provincia dispuso el cese de la pauta publicitaria en ambas frecuencias, y que se le ordene que incluya a la actora en la distribución de publicidad oficial y campañas gubernamentales, tomando en cuenta el valor anual facturado al Estado provincial en el año 2000 –época en la que, esgrime, no había arbitrariedad en el manejo de la publicidad– ajustado por el índice de precios internos al por mayor, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, lo que representaría, según su cálculo, la cantidad actual de \$ 48.889, mensuales.

2º) Que de acuerdo a los términos de la demanda (artículos 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y según lo resuelto por esta Corte en el precedente de Fallos: 330:3908, este juicio corresponde a la competencia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

3º) Que este Tribunal ha establecido que si bien por vía de principio medidas cautelares como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702, 314:695).

4º) Que en ese sentido, las constancias obrantes en el expediente, en particular la certificación contable de fs. 10/18 y las cartas documento de fs. 71/72, permiten tener por configurados los presupuestos necesarios para acceder a la solicitud de la actora, dado que, en el limitado marco de conocimiento propio del instituto en examen, esos antecedentes resultan *prima facie* demostrativos de que la situación descripta en la demanda es sustancialmente análoga a la resuelta por esta Corte en el citado pronunciamiento de Fallos: 330:3908, circunstancia que el Tribunal no puede dejar de ponderar y que determina que resulte aconsejable apartarse del señalado criterio restrictivo con que deben considerarse este tipo de medidas cautelares (arg. Fallos: 327:2738; 329:4176; y causas T.697.XXXVIII “Transnoa S.A. c/ Salta, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad – incidente sobre medida cautelar”; Y.80.XXXVIII “Yacylec S.A. c/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa”; G.991.XL “Gasnor S.A. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de certeza –incidente de medida cautelar– IN1”,

pronunciamientos del 26 de noviembre de 2002, 3 de diciembre de 2002 y 9 de agosto de 2005, respectivamente).

Ello, claro está, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva o de las decisiones que pueda adoptar esta Corte en el futuro en el marco de las previsiones contenidas en los artículos 198, tercer párrafo, 203 y 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

5º) Que la procedencia de la medida cautelar solicitada, consistente en que se retrotraiga la situación al estado anterior a la fecha en que se operó una reducción cualitativamente significativa de la pauta publicitaria –valorada en el estrecho marco de conocimiento que ofrece el planteo en examen–, no autoriza a que su admisión tenga el alcance cuantitativo que le asigna la actora en el apartado XIII del escrito de demanda, por cuanto esto último, además de no coincidir con el reclamo formulado a través de la carta documento obrante a fs. 71 y de encontrar como óbice la norma contenida en el artículo 10 de la ley 25.561, va más allá del derecho que se intenta asegurar a través de la medida *sub examine*. En realidad, el alcance que se le pretende dar parece más vincularse con la pretensión de reordenamiento de la distribución de la publicidad oficial acumulada objetivamente en el escrito inicial (ver fs. 79 vta.), respecto de la cual no se encuentran configurados los presupuestos de admisión de la cautela requerida.

6º) Que, por lo tanto, la pretensión cautelar habrá de ser circunscripta a que la demandada restablezca a la actora una participación en la publicidad oficial en términos compatibles con la asignada durante el período de facturación correspondiente al año 2006, es decir, el inmediato anterior al que se denuncia como de interrupción de la pauta publicitaria en cuestión.

Por ello, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte; II. Decretar la prohibición de innovar solicitada, y ordenar a la Provincia de La Pampa que restablezca a la actora una participación en la publicidad oficial en términos compatibles con la asignada durante el período de facturación correspondiente al año 2006. Notifíquese al señor Gobernador por oficio; III. Correr traslado de la demanda interpuesta a la Provincia de La Pampa, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días. 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 Rosa. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría.

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

Parte actora: **Radiodifusora Pampeana S.A.**. Letrado apoderado: **Dr. Mario Surballe**. Letrados patrocinantes: **Fernando y María Federica Surballe**.

---

VALERIA BENITEZ Y OTRO c/ MARIO NATALE

*EMERGENCIA ECONOMICA.*

Al no haber mediado consentimiento del auto que rechazó la aplicación del sistema de refinanciación hipotecaria por mediar cosa juzgada sobre la pesificación, lo cual era manifestamente inexacto a la luz de las circunstancias procesales, y por haberse debatido de manera suficiente las cuestiones relacionadas con dichos regímenes, aclarados y completados por la ley 26.167, a fin de evitar la prolongación sine die del proceso corresponde zanjar definitivamente los temas planteados y evitar que los efectos adversos de las decisiones adoptadas produzcan en los justiciables una zozobra mayor que la traída por la crisis que determinó las disposiciones de emergencia.

*PESIFICACION.*

Las cuestiones referentes a la pesificación del crédito hipotecario correspondiente a un deudor que ha comprometido su vivienda única y familiar y que cuenta con un contrato de mutuo declarado elegible por el Banco de la Nación Argentina, resultan sustancialmente análogas a las examinadas en el precedente "Rinaldi" (Fallos: 330:855).

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

—Del precedente "Lado Domínguez", al que remitió el voto—.



## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Benítez, Valeria y otro c/ Natale, Mario s/ ejecución hipotecaria”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al modificar el de primera instancia, declaró inaplicables las normas sobre refinanciación hipotecaria, el ejecutado dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que para decidir de esa manera, el tribunal señaló que dicho régimen, establecido por las leyes 25.798 y 25.908, preveía que el capital se liquidase de una forma distinta de la que se había establecido en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que había mandado llevar adelante la ejecución hasta hacer íntegro pago a las acreedoras de las sumas adeudadas (fs. 47 de los autos principales), de modo que su aplicación colisionaba con un pronunciamiento firme que había cerrado la controversia sobre la moneda de pago.

3º) Que las cuestiones traídas por la deudora a conocimiento del Tribunal en punto al sistema de refinanciación hipotecaria, exigen efectuar una evaluación de las constancias de la causa pues median resoluciones contradictorias adoptadas en ambas instancias, que ponen de manifiesto que se ha resuelto de manera definitiva el tema vinculado con la moneda de pago sin que se hubiese examinado en legal forma el planteo de inconstitucionalidad de las normas sobre pesificación realizado por las acreedoras (ver fs. 38/41 y 440/441 de la ejecución hipotecaria).

4º) Que, en efecto, después de ordenar que se librasen los mandamientos de intimación de pago en pesos, “...sin perjuicio de lo que finalmente se resuelva en el curso ulterior del procedimiento en orden a la cuantía definitiva del crédito...”, con posterioridad al dictado de la sentencia de trance y remate el juez de primera instancia difirió

el examen del citado planteo de inconstitucionalidad para la etapa de la liquidación definitiva del crédito, solución que fue reiterada al solicitarse la invalidez de la ley 25.820 (ver fs. 42, 47, 74 y 251 del expediente principal).

5º) Que por hallarse consentidas en la causa dichas decisiones del magistrado, no pudo la alzada con posterioridad concluir que mediaba cosa juzgada sobre la forma en que se debía devolver el capital porque la sentencia de trance y remate de fs. 47 se encontraba firme, sin atender a las restantes constancias a que se ha hecho referencia.

6º) Que al no haber mediado consentimiento del auto que rechazó la aplicación del sistema de refinanciación hipotecaria por mediar cosa juzgada sobre la pesificación, lo cual era manifiestamente inexacto a la luz de las circunstancias procesales señaladas, y por haberse debatido en autos de manera suficiente las cuestiones relacionadas con dichos regímenes, aclarados y completados por la ley 26.167, a fin de evitar la prolongación *sine die* de este proceso, esta Corte estima que corresponde zanjar definitivamente los temas aquí planteados y evitar que los efectos adversos de las decisiones adoptadas produzcan en los justiciables una zozobra mayor que la traída por la crisis que determinó las aludidas disposiciones de emergencia.

7º) Que la cosa juzgada sobre normas que hacen al orden público no puede resultar en el caso de consideraciones implícitas, ni mucho menos de resoluciones contradictorias de otras anteriores del mismo expediente que no han tratado el pedido de invalidez constitucional efectuado por los propios acreedores, por lo que las particularidades del caso hacen viable que el Tribunal trate de una manera integral las cuestiones que aquí se suscitan y ponga fin a una controversia que no ha merecido el tratamiento que correspondía según las disposiciones vigentes.

8º) Que, en tales condiciones, esta Corte Suprema entiende que las cuestiones referentes a la pesificación del crédito hipotecario correspondiente a un deudor que ha comprometido su vivienda única y familiar y que cuenta con un contrato de mutuo declarado elegible por el Banco de la Nación Argentina, resultan sustancialmente análogas a las examinadas en la causa “Rinaldi” (Fallos: 330:855), votos concurrentes, cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

El juez Petracchi se remite a su voto en las causas “Lado Domínguez” (Fallos: 330:2795).

9º) Que una solución distinta resulta insostenible sobre la base de decisiones posteriores contrarias a otras que habían caído bajo el dominio de la preclusión y, por ende, cuentan con la garantía constitucional que ha sido reconocida por la Corte Suprema (conf. Fallos: 310:345; 320:2653 y 323:1250). Por ello, para evitar que se profundice la situación derivada de la emergencia y con el objeto de hacer jugar todas las reglas sancionadas por el legislador destinadas a paliar sus efectos, la decisión de autos debe resultar en sustancia análoga a la de la mayoría de las causas en las que se han dado las condiciones de la relación crediticia que aquí se debate entre las partes.

Por ello, y resultando inoficioso que dictamine el señor Procurador General, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por el ejecutado y se revoca el fallo apelado en cuanto declaró la inaplicabilidad del régimen de refinanciación hipotecaria.

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 — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Mario Natale**, con el patrocinio del **Dr. Jorge Norberto Giller**.

Tribunal de origen: **Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 14**.

---

RAQUEL LEWIN DE LABEL c/ PERLA VIVIANA IÑIGUEZ Y OTROS

*CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.*

Corresponde rechazar la caducidad de la instancia dictada de oficio por el magistrado de primera instancia y confirmada por el *a quo* si las decisiones de índole procesal adoptadas por el inferior no son imputables al accionar de la parte actora ni indican que ésta haya incurrido en un abandono de la causa que deba ser sancionado con la aplicación de tal instituto, máxime si se considera que el expediente se encuentra en estado de dictar sentencia, que la única parte que lo instaba era la accionante y que la acción se encontraría prescripta de confirmarse el decisorio en recurso.

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

*RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.*

El recurso extraordinario contra la sentencia que decretó de oficio la caducidad de instancia de las actuaciones es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

En lo que aquí interesa, corresponde señalar que el Magistrado a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 30, resolvió decretar de oficio la caducidad de instancia de las actuaciones, por haber transcurrido a su criterio el plazo previsto por el artículo 310, inciso primero, del código de rito, sin que la actora instara el procedimiento –v. fs. 1155–. Apelado el fallo por la accionante, la Sala G, de la Cámara del Fuero, decidió confirmar el pronunciamiento del Inferior –v. fs. 1161, 1175/1177, 1207/1208–.

Para así decidir, sostuvo la Alzada, que el impulso del procedimiento depende de una expresa petición de parte, y que no se puede exigir a los funcionarios –art. 313 del C.P.C.C.N.– la tarea de revisar los casi-

llos para observar que expediente se encuentra en condiciones de ser proveído. Asimismo, refiere, que las presentaciones denunciadas por la actora, no instaron el procedimiento –fs. 1207 y vta.–.

Contra dicho decisorio interpuso la quejosa recurso extraordinario federal, el que fue denegado, dando lugar a la interposición de la presente queja –v. fs. 1284/1289, 1307, 13/21 del respectivo cuaderno–.

– II –

La quejosa reprocha arbitrariedad en la sentencia. Sostuvo que la resolución de la Cámara, al ratificar la del Inferior, confirmó el error en que éste incurrió, es decir, dictó la perención de instancia con fundamento en lo normado por el artículo 310, inciso primero del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, omitiendo valorar que al declarar la caducidad de oficio el Magistrado aplicó erróneamente la normativa. En tal sentido, refiere, que encontrándose el expediente completamente tramitado, resultaba de aplicación el artículo 483 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que dispone que el Secretario, “sin petición de parte, debía poner el expediente a despacho y el Juez llamar autos para sentencia”, circunstancia ésta que eximía a la actora de la carga del impulso procesal (art. 313, inc. 3º C.P.C.C.N.), con lo cual estimó, que el *a quo* incurrió en afirmaciones dogmáticas, que no se conciben con las pretensiones deducidas en el escrito de agravios, lesionando el derecho de defensa en juicio, debido proceso y propiedad, de raigambre constitucional –arts. 14, 17, 18, 19 y conc. de la C.N.–.

La quejosa destaca que el recurso es procedente, por constituir la decisión apelada sentencia definitiva, que pone fin al proceso y a la posibilidad de volver a accionar, atento que de admitirse ésta, se produciría la prescripción de la acción y la consecuente pérdida del derecho a reclamar.

– III –

Corresponde destacar, en primer lugar, que no obstante que V.E. tiene dicho que las cuestiones referidas al análisis de los hechos y la aplicación e interpretación de normas de derecho común y procesal son, por principio, ajenas al recurso extraordinario, también lo es,

que conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal, tal doctrina admite excepción cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta a la garantía de defensa en juicio, y además, la decisión en recurso pone fin al pleito o causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (v. doctrina de Fallos: 306:1693; 320:1821 y sus citas, entre otros). Tal es lo que —a mi entender— ocurre en el *sub lite*, desde que se advierte que la situación podría encuadrarse, a los efectos de la prescripción, en lo dispuesto por el artículo 3987 del Código Civil, con lo cual el recurrente perdería la posibilidad de reiterar eficazmente su reclamo en las instancias ordinarias (v. doctrina de Fallos: 306:851; 310:1782; 319:1862; 320:38).

Conviene recordar, asimismo, que el Tribunal tiene establecido en numerosos pronunciamientos, que la perención de la instancia debe responder a las particularidades de cada caso, y que por ser un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio (v. doctrina de Fallos: 308:2219, 319:1142, 323:2067, entre otros).

En dicho marco, estimo, le asistiría razón a la actora, en cuanto sostiene, que el expediente se encontraba para el dictado de sentencia, de conformidad con lo normado por el artículo 483 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En tal sentido, obra a fojas 1011 certificación de la presentación del alegato de la actora, posteriormente a fojas 1045, la actora solicitó el dictado de sentencia, advirtiendo en dicha ocasión la falta de prueba documental conforme surge de la constancia de fojas 1002. Ante dicha circunstancia el Juzgado intimó a las partes a su reconstrucción (v. fs. 1046, 1110, 1111, 1112), siendo la actora quien colaboró con la misma (v. fs. 1053/1109, 1120, 1126/1129), luego y ante su requerimiento (v. fs. 1134), el Tribunal tuvo por reconstruida la documental (v. fs. 1135), notificándose a las partes a fojas 1136, 1137, 1138.

En dicho estadio procesal, encontrándose reconstruida y concluida la prueba, y agregado el alegato, conforme señaláramos precedentemente, el secretario debería haber puesto el expediente a despacho —conf. art. 483 y 313, inc. 3° del C.P.C.C.N—, y el Juez, acto contiguo llamar autos para sentencia, toda vez que ello ya había sido peticionado por la demandante a fojas 1045, lo que no aconteció en autos.

Así los hechos, el Magistrado, ante el pedido de regulación de honorarios efectuado por el perito calígrafo, intimó a las partes a denunciar si habían arribado a un acuerdo conciliatorio, y en caso afirmativo lo acompañaran, a lo que aquella respondió en forma negativa, procediendo el Juzgado a continuación, y de oficio a decretar la caducidad de la instancia.

En dicho marco, cabe poner de resalto que la actividad de la demandante ha resultado idónea para impulsar el procedimiento, desde que ella ha sido adecuada y útil para hacer avanzar el procedimiento, y demuestra su intención de mantenerlo vivo y vigente, a pesar de la pérdida de prueba documental oportunamente agregada que la afectó (v. fs. 1002 y sgtes.).

Estimo, por lo tanto, que le asiste razón a la recurrente, y que debe rechazarse la caducidad de la instancia dictada de oficio por el Magistrado de Primera Instancia, confirmada por el *a quo*, ya que las decisiones de índole procesal adoptadas por el Inferior en estas actuaciones, no son imputables al accionar de la parte actora, ni indican que ésta haya incurrido en un abandono de la causa que deba ser sancionado con la aplicación de tal instituto, máxime si consideramos que el expediente fue iniciado en el año 1984, que se encuentra en estado de dictar sentencia, que la única parte que lo instaba era la accionante, y que la acción se encontraría prescripta de confirmarse el decisorio en recurso.

En tales condiciones, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario fundado en la arbitrariedad del pronunciamiento, dejar sin efecto la sentencia y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 13 de febrero de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2008.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Lewin de Label, Raquel c/ Iñiguez, Perla Viviana y otros s/ nulidad de acto jurídico”, 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, 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. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. 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 — CARMEN M. ARGIBAY (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA  
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LOS  
SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI  
Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

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

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Héctor Pablo Label**, con el patrocinio del **Dr. Ernesto G. Killner**.



Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G.**  
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 30.**

---

ADMINISTRACION DE PARQUES NACIONALES c/ PROVINCIA DE MISIONES

*PARQUES NACIONALES.*

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida por la Administración de Parques Nacionales, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley nacional 22.351, contra la Provincia de Misiones, y suspender los efectos de los de la ley local 4467 –mediante la cual la provincia crea un parque provincial sobre un establecimiento de utilidad nacional sometido a jurisdicción del Estado Nacional, arrojándose la facultad de ejercer actos de disposición y administración sobre bienes del dominio público y exclusivo de aquél–, y de las normas y actos dictados en su consecuencia, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, pues si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la validez que ostentan, tal doctrina cede cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Administración de Parques Nacionales, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley nacional 22.351 y con fundamento en lo dispuesto en sus arts. 14 y 24, incs. a y b, deduce acción declarativa de certeza contra la Provincia de Misiones, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 4467, que fue promulgada por decreto del Poder Ejecutivo local 2338/08 y publicada el 6 de noviembre de 2008.

Cuestiona dicha ley en cuanto por su intermedio la provincia crea el “Parque Provincial del Río Iguazú” sobre un establecimiento de uti-

lidad nacional –el “Parque Nacional Iguazú”– sometido a jurisdicción del Estado Nacional, arrogándose así la facultad de ejercer actos de disposición y administración sobre bienes del dominio público y exclusivo de aquél, interfiriendo de ese modo con la finalidad para la cual tal establecimiento fue creado, lo que resulta violatorio de los arts. 31 y 75, inc. 30, de la Constitución Nacional, la ley 22.351 de Parques Nacionales y los arts. 2339 y 2340 del Código Civil.

Asimismo solicita que se ordene a las autoridades provinciales el cese inmediato de toda pretensión de dominio o jurisdicción sobre el río Iguazú que está ubicado dentro de dicho parque nacional.

Pretende también que se imprima al proceso el trámite correspondiente al juicio sumarísimo y la concesión de una medida cautelar de no innovar al existir –a su entender– peligro de que se convierta en ineficaz o de imposible cumplimiento una eventual sentencia favorable, de mantenerse la situación de hecho y derecho creada por la ley provincial que intenta impugnar.

A fs. 50 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, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que una entidad nacional, la Administración de Parques Nacionales (v. ley nacional 22.351) –con derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental– demanda a la Provincia de Misiones –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional–, entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia originaria (Fallos: 323:4046; 329:5160 y sentencia *in re* A. 105. XXXV, Originario “Administración de Parques Nacionales c/ Neuquén, Provincia de s/ sumario”, sentencia del 9 de marzo de 2004, entre otros).

En consecuencia, opino que el proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 23 de diciembre de 2008. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Administración de Parques Nacionales, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley nacional 22.351 y con fundamento en lo dispuesto en sus artículos 14 y 24, incisos a y b, deduce acción declarativa de certeza contra la Provincia de Misiones, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 4467, que fue promulgada por decreto del Poder Ejecutivo local 2338/08 y publicada el 12 de noviembre de 2008.

Cuestiona dicha ley en cuanto por su intermedio la provincia crea el “Parque Provincial Río Iguazú” sobre un establecimiento de utilidad nacional –el “Parque Nacional Iguazú”– sometido a jurisdicción del Estado Nacional, arrogándose así la facultad de ejercer actos de disposición y administración sobre bienes del dominio público y exclusivo de aquél, interfiriendo de ese modo con la finalidad para la cual el establecimiento fue creado, lo que resulta violatorio –según aduce– de los artículos 31 y 75, inciso 30, de la Constitución Nacional, la citada ley 22.351 de Parques Nacionales y los artículos 2339 y 2340 del Código Civil.

2º) Que la presente demanda es de la competencia originaria de esta Corte, de acuerdo con los fundamentos y la conclusión dados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

3º) Que la actora solicita, como medida cautelar de no innovar, que se ordene la suspensión de los efectos de la ley 4467 y de toda otra norma dictada en su consecuencia, como así también de todo acto administrativo en relación con el sector argentino del Río Iguazú comprendido dentro del Parque Nacional Iguazú.

4º) 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; 314:695).

En el *sub lite* resultan suficientemente acreditados los presupuestos previstos en los incisos 1º y 2º del artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida.

Por ello, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte. II. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 319 y 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, imprimir a la presente causa el trámite del proceso ordinario. En su mérito correr traslado de la demanda a la Provincia de Misiones por el término de sesenta días. A fin de practicar la notificación correspondiente al señor gobernador de la provincia y al señor fiscal de Estado líbrese oficio al señor juez federal de la ciudad de Posadas. III. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar la suspensión de los efectos de la ley 4467, y de las normas y actos dictados en su consecuencia, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estos autos. Notifíquese la medida directamente al señor gobernador, por oficio, y líbrese cédula por Secretaría a fin de notificar a la actora la decisión adoptada.

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

Actora (**única presentada**): **Administración de Parques Nacionales.**

Profesionales intervinientes: **Dres. Adriana Beatriz Villani (apoderada), Guillermo J. Borda y José Manuel Ubeira (patrocinantes).**

Demandada: **Provincia de Misiones.**

---

CHEVRON ARGENTINA S.R.L. c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO  
(ESTADO NACIONAL)

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Cuando la actividad legislativa de las autoridades provinciales invade un ámbito que podría ser considerado propio de la Nación, la acción se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2, inc. 1º, de la ley 48, ya que versa sobre el preservamiento de las órbitas de competencia entre las provincias argentinas y el gobierno federal; si a ello se une que la inconstitucionalidad de las leyes y decretos nacionales constituye una típica cuestión federal, la competencia originaria de la Corte para entender en la acción queda confirmada, máxime cuando la naturaleza de la cuestión y su trascendente interés federal recomiendan esta solución.

—Del precedente “Y.P.F” (Fallos: 329:4829), al que remitió la Corte Suprema—.

*EJECUCION FISCAL.*

Corresponde rechazar la medida cautelar de no innovar tendiente a que se ordene la suspensión preventiva de los juicios de ejecución fiscal que la provincia promovió

ante los juzgados provinciales relacionados con el cobro de las regalías correspondientes a las operaciones realizadas en el marco del denominado “Acuerdo de Bases”, ya que no corresponde interferir en procesos judiciales ya existentes, que sería la consecuencia de proveer favorablemente la solicitud que se formula.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión de competencia debatida en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por este Ministerio Público al expedirse in re Y.19, XLII, Originario “YPF S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar”, dictamen del 18 de mayo de 2006, que fue compartido por V.E. en su sentencia del 31 de octubre de 2006, publicada en Fallos: 329:4829.

En virtud de lo expuesto en dichas oportunidades, cuyos fundamentos doy aquí por reproducido brevitatis causae, opino que este proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 10 de marzo de 2008. *Laura M. Monti*.

#### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la empresa Chevron Argentina S.R.L. promueve acción declarativa de certeza contra la provincia del Neuquén y contra el Estado Nacional (Secretaría de Energía de la Nación, dependiente del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios) con el objeto de que se declare “(a) que el régimen establecido por el Estado Nacional según los términos de la resolución 85/03 de la Secretaría de Energía de la Nación, sus modificatorias, complementarias y los acuerdos celebrados en su marco, otorgó a Chevron un derecho legítimo a liquidar y pagar las regalías hidrocarburíferas a la Provincia, respecto de las operaciones en él comprendidas, tomando en consideración el precio de referencia o ‘WTI establecido’ que fue allí definido; (b) que la condición prevista en el régimen precedentemente aludido para hacer nacer el derecho de Chevron a cobrar a sus clientes las diferencias entre

el 'WTI establecido' y el 'WTI real', así como la correlativa obligación de pagar las regalías sobre esas diferencias, aún no se ha producido; y, consecuentemente (c) que las notas cursadas por las accionadas a Chevron reclamando el pago de diferencias por regalías en relación a las operaciones realizadas durante el período de vigencia del régimen indicado... son ilegítimas e inconstitucionales” porque no se ajustan al derecho federal vigente, violan el principio de supremacía federal y afectan –según aduce– los derechos de raigambre constitucional consagrados por los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Asimismo, y para el supuesto que no se admitiere la pretensión principal precedente, reclama que se declare al Estado Nacional responsable del detrimento patrimonial que quedaría expuesto a sufrir y, por lo tanto, sujeto a la obligación de indemnizarlo en forma integral.

2º) Que la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte en virtud de los fundamentos y conclusiones expresados por el Tribunal en las causas Y.19.XLII “YPF S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar”, P.431.XLII “Pluspetrol S.A. c/ Neuquén, Provincia del y otro s/ incidente de medida cautelar”, y P.639.XLII “Petróleos Sudamericanos S.A. – Necon S.A. – Unión Transitoria de Empresas Area Centro Este c/ Neuquén, Provincia del y otro s/ medida cautelar”, T.407.XLII “Total Austral S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar” y T.411.XLII “Total Austral S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ medida cautelar”, pronunciamientos del 31 de octubre de 2006, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Asimismo, toda vez que son demandados la provincia del Neuquén y el Estado Nacional, la única forma de conciliar las prerrogativas jurisdiccionales de ambos estados es sustanciando la acción en esta instancia originaria (Fallos: 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110, entre otros).

3º) Que la actora solicita que se dicte una medida cautelar de no innovar (artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) con el objeto de que se ordene la suspensión preventiva de los juicios de ejecución fiscal que la provincia ha promovido por ante los juzgados provinciales, relacionados con el cobro de las regalías correspondientes a las operaciones realizadas en el marco del denominado “Acuerdo de Bases”; se impida que la provincia o el Estado Nacional impulsen o continúen impulsando cualquier acción, o que soliciten, mantengan trabada o efectivamente traben cualquier tipo de medida cautelar o de ejecución de eventuales sentencias favorables que pudieran haber

obtenido, o que puedan obtener en lo sucesivo, en el marco de los pleitos ya iniciados y/o en cualquier otro que se pudiera emprender para el cobro de las diferencias reclamadas; y que para el supuesto de que la provincia ya hubiere trabado medidas de ese tipo, que se le ordene requerir su levantamiento en plazo perentorio.

4º) Que esta Corte ha establecido que no corresponde, por la vía que se pretende, interferir en procesos judiciales ya existentes; y esa sería, en efecto, la consecuencia de proveer favorablemente la solicitud que se formula con relación a los procesos de ejecución identificados a fs. 264 vta. En tales condiciones, no cabe admitir la petición, sin perjuicio de que la interesada ocurra ante los jueces que intervienen en los expedientes referidos a fin de hacer valer los derechos que considera tener (Fallos: 327:4773).

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 artículo 117 de la Constitución Nacional; II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia del Neuquén y el Estado Nacional que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (artículos 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). A tal fin, líbrense sendos oficios al señor juez federal de la ciudad de Neuquén (para su comunicación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado) y al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios; III. Rechazar la medida cautelar solicitada. Notifíquese.

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

Actora (única presentada): **Chevron Argentina S.R.L.**

Profesionales intervinientes: **Dres. Cristian Ariel Galansky (apoderado) y Francisco J. Romano (patrocinante).**

---

DISTROCUYO c/ PROVINCIA DE MENDOZA Y OTRO

*COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.*

Si lo medular de la disputa remite directa e inmediatamente a desentrañar la inteligencia del marco regulatorio eléctrico nacional y de disposiciones constitu-

cionales, como los arts. 31 y 75 (incs. 13, 18, 30 y 32) de la Constitución Nacional, cuyo sentido y alcances resultan esenciales para la correcta solución del litigio, la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Ley Suprema a las que alude el art. 2º, inc. 1º de la ley 48 y corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema.

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

#### *IMPUESTO DE SELLOS.*

Corresponde decretar la prohibición de innovar y ordenar a la Provincia de Mendoza que se abstenga de realizar actos tendientes al cobro del impuesto de sellos si resulta aconsejable impedir el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios y, por otra parte, la situación descripta en la demanda guarda substancial analogía a la examinada en un precedente de la Corte en el que se dictó sentencia en sentido favorable a la posición de la actora, circunstancia que corrobora el apartamiento del apuntado criterio restrictivo con que deben considerarse este tipo de medidas cautelares frente al ejercicio de la actividad fiscal provincial.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 1/23, Distrocuyo S.A., en su condición de titular de una concesión otorgada por el Estado Nacional para el transporte de energía eléctrica, con domicilio en la Provincia de Mendoza, promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con fundamento en las normas federales que integran el marco regulatorio eléctrico nacional, contra la Provincia de Mendoza, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del impuesto de sellos (previsto en el Código Fiscal provincial) que la Provincia le intenta aplicar al “Contrato de Concesión” celebrado el 14 de enero de 1995 y otros actos dictados en consecuencia.

Cuestiona, en especial, el acto de la Dirección Provincial de Rentas que dispuso la obligación de acreditar el pago de dicho impuesto de sellos al cuadro tarifario para un nuevo período quinquenal establecido a su respecto por la resolución del ENRE N° 462/2001.

Afirma que tal pretensión fiscal viola las leyes federales 23.696, 15.336 y 24.065, en las que funda su pretensión, como así también



los decretos del PEN 1105/89 y 2743/92, la resolución del M.E. y O. y S.P aprobatorio del Pliego de Bases y Condiciones de la Privatización del Servicio Público en cuestión y la resolución de la S.E.N. 185/94 aprobatoria del Contrato de Concesión y en consecuencia conculca en forma directa los arts. 31, 75, incs. 13, 18, 30 y 32 de la Constitución Nacional.

Solicita asimismo, la citación a juicio como tercero del Estado Nacional, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por entender que la controversia le es común puesto que –a su entender– tiene interés en la solución del litigio en tanto tiene competencia exclusiva sobre la regulación del transporte de energía eléctrica que ella efectúa.

En virtud de lo expuesto solicita la concesión de una medida cautelar por la cual se ordene a la Provincia que, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en las presentes actuaciones, se abstenga de realizar actos tendientes al cobro del referido impuesto de sellos.

A fs. 276, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público, en el incidente sobre medida cautelar.

– II –

Ante todo, cabe señalar que resulta aplicable en primer lugar, el art. 6º, inc. 4º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación según el cual en las medidas precautorias será juez competente el que deba conocer en el proceso principal.

En consecuencia, resulta imprescindible determinar si la acción declarativa en la que se solicita esta cautelar corresponde a la competencia originaria del Tribunal.

– III –

A mi modo de ver, la cuestión de competencia en examen resulta sustancialmente análoga a la tratada y resuelta por V.E. en Fallos: 318:30, cons. 1º; 320:1302, cons. 1º; 322:2862, cons. 1º; en los que la Corte compartió el criterio sustentado por este Ministerio Público con respecto a la procedencia de su competencia originaria.

En efecto, ello es así 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 (Fallos: 308:1239) se desprende que la sociedad actora, que es titular de una concesión nacional, dirige su pretensión contra la Provincia de Mendoza con fundamento en disposiciones de inequívoco carácter federal –ley 15.336 y 24.065– por lo que cabe asignar manifiesto contenido de igual naturaleza a la materia del pleito.

En tales condiciones es mi parecer que lo medular de la disputa remite directa e inmediatamente a desentrañar la inteligencia del marco regulatorio eléctrico nacional y de disposiciones constitucionales, como los arts. 31 y 75 (incs. 13, 18, 30 y 32) de la Constitución Nacional, cuyo sentido y alcances resultan esenciales para la correcta solución del litigio, por lo que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2º, inc. 1º de la ley 48.

Por ello, opino que el proceso y, en consecuencia, el presente incidente sobre medida cautelar, deben tramitar ante sus estrados. Buenos Aires, 22 junio de 2007. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de Cuyo Sociedad Anónima (Distrocuyo S.A.), en su condición de titular de la concesión otorgada por el Estado Nacional para el transporte de energía eléctrica en la región de Cuyo, promueve la acción prevista por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con fundamento en las normas federales que integran el marco regulatorio eléctrico nacional y en los instrumentos de la privatización del servicio en cuestión, contra la Provincia de Mendoza, a fin de que se elimine el estado de incertidumbre que, según aduce, esta última ha provocado al reclamarle, sobre la base del Código Fiscal de la provincia, el impuesto de sellos respecto del Contrato de Concesión celebrado entre la empresa y el Estado Nacional el 14 de

enero de 1995 y, en especial, sobre el cuadro tarifario aprobado por el E.N.R.E. mediante resolución 462/2001.

Afirma que la pretensión fiscal de la demandada viola las disposiciones contenidas en los artículos 31 y 75, incisos 13, 18, 30 y 32 de la Constitución Nacional, las leyes federales 23.696, 15.336 y 24.065, los decretos 1105/89 y 2473/92, las resoluciones MeyOySP 816/94 y SE 185/94 bis (aprobatorias del pliego de bases y condiciones de la privatización del servicio público en cuestión y del contrato de concesión, respectivamente), normas estas que, según su apreciación, eximen al referido contrato de concesión y a los demás actos dictados y/o celebrados en su consecuencia –en particular el cuadro tarifario establecido por la citada resolución del ENRE 462/2001– del pago del impuesto de sellos.

Asimismo, solicita la citación como tercero del Estado Nacional, en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por entender que la controversia le es común, que tiene interés en la solución del litigio en su condición de autoridad concedente, que es quien tiene competencia exclusiva sobre la regulación del transporte de energía eléctrica y porque, de admitirse la pretensión fiscal de la provincia, Distrocuyo S.A. se vería obligada a requerir el traslado a las tarifas del referido impuesto, con el consiguiente encarecimiento del costo de la energía eléctrica.

Finalmente, solicita el dictado de una medida cautelar por medio de la cual se ordene a la provincia demandada que, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estas actuaciones, se abstenga de realizar actos dirigidos al cobro del referido impuesto de sellos.

2º) Que la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte, por lo que en razón de brevedad cabe remitirse a los fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 277/278.

3º) Que por los motivos que se esgrimen en el escrito inicial la actora solicita el dictado de una medida de no innovar a fin de que se ordene a la demandada que se abstenga de llevar adelante cualquier acción tendiente a la percepción del impuesto de que se trata.

4º) Que este Tribunal ha establecido que si bien por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administra-

tivos 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).

Que en ese sentido, de los antecedentes agregados a la causa surgen, a juicio del Tribunal, suficientemente acreditados los requisitos exigidos por la norma contenida en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, motivo por el cual se hará lugar al pedido.

5°) Que en mérito a la solución que se adopta resulta necesario precisar que el *sub lite* presenta 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 al principio de particular estrictez que debe aplicarse en materia de reclamos y cobros de impuestos (conf. Fallos: 313:1420; 322:2275, entre otros).

En el caso se cuestiona la constitucionalidad de la pretensión de la Provincia de Mendoza de gravar con el impuesto de sellos el cuadro tarifario aprobado por el ENRE mediante resolución 462/2001, al que la Dirección General de Rentas de ese Estado provincial le asigna el carácter de renegociación del contrato de concesión original (conf. fs. 41/51 y 61/69). De tal manera, adquiere preeminencia la necesidad de precisar cuáles son los alcances de la jurisdicción y competencia que tiene el Estado provincial para ejercer el derecho de percibir de la actora el impuesto referido.

Esa situación, diversa de la examinada en los precedentes a los que se ha hecho referencia, permite concluir que en el *sub lite* resulta aconsejable impedir el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios (Fallos: 314:547). Todo ello sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva o de las decisiones que pueda adoptar esta Corte en el futuro en el marco de las previsiones contenidas en los artículos 198, tercer párrafo, 203 y 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arg. Fallos: 323:349).

6°) Que, por otra parte, la situación descripta en la demanda guarda substancial analogía a la examinada en el precedente de Fallos: 327:2369, en el que se dictó sentencia en sentido favorable a la posición de la actora, circunstancia que corrobora el apartamiento del apuntado criterio restrictivo con que deben considerarse este tipo de

medidas cautelares frente al ejercicio de la actividad fiscal provincial (arg. Fallos: 329:4176).

Por ello, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte; II. Decretar la prohibición de innovar solicitada, y ordenar a la Provincia de Mendoza que se abstenga de realizar actos tendientes al cobro del impuesto de sellos con fundamento en la resolución del 28 de noviembre de 2006 del Departamento de Actividades Económicas de la Dirección General de Rentas. Notifíquese al señor gobernador por oficio. Notifíquese a la actora la presente decisión. III. Correr traslado de la demanda interpuesta a la Provincia de Mendoza, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días. Para su comunicación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de Mendoza. IV. Citar al Estado Nacional de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para que en el plazo de sesenta días tome intervención en la causa en los términos de la citada norma. A tal fin líbrese oficio al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Parte actora (única presentada en el expediente): **Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal Distrocuyo S.A.**, representada por el doctor **Héctor Alberto Gonella**, y con el patrocinio letrado del doctores **Alejandro Altamirano**, **José Carlos Cueva** y **Oscar Aguilar Valdez**.

---

MOLINOS RIO DE LA PLATA S.A. Y OTRA C/ PROVINCIA DE MISIONES

*COMERCIO INTERPROVINCIAL.*

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida contra la Provincia de Misiones, y suspender los efectos de los artículos 4, 5 y 6 de la ley local 4459 –en cuanto impiden a los actores continuar con el proceso productivo de la yerba mate–, y de la reglamentación que oportunamente se dicte, hasta tanto se dicte sentencia

definitiva, de manera que la provincia se abstenga de prohibir, restringir, limitar o afectar el libre tránsito y egreso de yerba mate en cualquier estado de elaboración de su territorio.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Molinos Río de la Plata S.A. y Grupo Estrella S.A., quienes denunciaban tener su domicilio en la Capital Federal, promueven la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 4459, promulgada mediante el decreto del PEP 2197/87 y publicada el 29 de octubre de 2008.

Señalan que adquieren yerba mate en distintos grados de elaboración en la Provincia de Misiones y la transportan a sus plantas ubicadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la localidad de Esteban Echeverría, Provincia de Buenos Aires, donde terminan el procesamiento y envasado de distintos productos que tienen a la yerba mate misionera como insumo exclusivo (yerba mate envasada y yerba mate en saquitos para la preparación de mate cocido).

Es por ello que cuestionan dicha ley en cuanto les impide continuar con su proceso productivo, puesto que establece que la totalidad de la yerba mate cosechada en la provincia y destinada al consumo interno dentro del territorio nacional debe ser envasada en dicha jurisdicción (art. 4º), por ende, prohíbe la salida del territorio provincial de hoja verde de yerba mate, yerba mate canchada o yerba mate molida hacia secaderos, molinos, fraccionadoras o envasadoras ubicadas en otra jurisdicción (art. 6º) y, además, porque sujeta su comercialización a granel con destino a exportación a una autorización provincial (art. 5º), entre otras limitaciones.

Aduce que el Estado provincial se ha excedido en el ejercicio de su poder de policía, puesto que dichas exigencias violan potestades asig-

nadas exclusiva y expresamente por el constituyente al Gobierno Nacional en materia de comercio interprovincial, configurando verdaderas aduanas interiores, facultad que le ha sido expresamente prohibida a los estados locales, lo cual conculca los arts. 9º, 14, 16, 17 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional.

En virtud de lo expuesto, solicitan la concesión de una medida cautelar innovativa por la cual se ordene la suspensión de los efectos de los citados preceptos y de la reglamentación que se dicte para que la Provincia de Misiones se abstenga de prohibir, restringir, limitar o afectar el libre tránsito y egreso de yerba mate en cualquier estado de elaboración de su territorio, hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto en autos.

A fs. 88 se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, cabe recordar que la acción declarativa deducida 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 (v. doctrina de Fallos: 307:1379; 312:1003; 322:1253; 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 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto los arts. 4º, 5º y 6º de la ley local 4459 que pretenden impugnar las actoras les prohíben continuar con su actividad comercial y les impide su planificación hacia el futuro, así como concretar las inversiones que tenían previstas, sometiendo las al régimen allí instaurado que reputan ilegítimo, pues los arts. 7º y 11 imponen un plazo de 60 días para su reglamentación y el art. 9º las sanciones a las que estarán sometidas en caso de infracción, lo cual las coloca 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) por existir un interés legítimo suficiente (v. anexo IV,

fs. 254/301) y carecer las actoras de otras vías procesales aptas para resguardar su derecho.

– III –

En cuanto a la competencia originaria del Tribunal, corresponde recordar que uno de los supuestos que la suscita se configura cuando es parte una provincia y la causa reviste un manifiesto contenido federal, es decir, en el caso en que la demanda entablada se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

Esta hipótesis, en la que procede la justicia federal en razón de la materia (conf. art. 116 de la Ley Fundamental), lleva el propósito de afirmar las atribuciones del Gobierno Federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima (doctrina de Fallos: 310:136; 311:489 y 919; 323:872; entre otros).

A mi modo de ver, en el *sub lite*, el planteamiento que efectúan las actoras reviste un manifiesto contenido federal y, por ende, es apto para surtir la competencia originaria de la Corte, pues 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. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230–, cuestionan varias disposiciones locales por ser contrarias, en forma directa y exclusiva, a la Constitución Nacional en cuanto afectan el comercio interprovincial de la yerba mate que realizan.

En efecto, toda vez que el asunto en examen se vincula con el comercio interprovincial, la cuestión reviste naturaleza federal (art. 75, inc. 13 de la Ley Fundamental y Fallos: 188:27; 199:326; 271:211; 277:237; 312:1495; 321:2501; 323:1534), pues exige dilucidar si el accionar proveniente de las autoridades locales invade el ámbito que le es propio a la Nación en esa materia, en consecuencia, 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, en tanto 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 (conf. doctrina de Fallos: 329:2684 y dictamen *in re* G. 1411, XLIII, Originario, “G. Gil S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ acción de amparo”, del 29 de abril de 2008, al que remitió V.E. en su sentencia del 12 de agosto de 2008, entre otros).

En atención a lo expuesto, 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, 16 de diciembre 2008. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 54/87 Molinos Río de la Plata S.A. y Grupo Estrella S.A. promueven la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Misiones con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 4459, promulgada mediante el decreto 2197/08 y publicada el 29 de octubre de 2008.

Señalan que adquieren yerba mate en distintos grados de elaboración en la Provincia de Misiones y la transportan a sus plantas ubicadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la localidad bonaerense de Esteban Echeverría, donde culminan el procesamiento y envasado de distintos productos que tienen a la yerba mate misionera como insumo exclusivo.

Es por ello que cuestionan dicha norma en cuanto les impide continuar con el proceso productivo, dado que establece que la totalidad

de la yerba mate cosechada en la provincia y destinada al consumo interno nacional debe ser envasada en dicha jurisdicción (artículo 4°), prohíbe la salida del territorio provincial de hoja verde de yerba mate, yerba mate canchada o yerba mate molida hacia secaderos, molinos, fraccionadoras o envasadoras ubicadas en otra jurisdicción (artículo 6°) y, además, sujeta su comercialización a granel con destino a exportación provincial (artículo 5°).

Aducen que el Estado provincial se ha excedido en el ejercicio de su poder de policía, puesto que dichas limitaciones violan potestades asignadas exclusiva y expresamente por el constituyente al Gobierno Nacional en materia de comercio interprovincial, configurando una verdadera aduana interior, facultad que le ha sido expresamente prohibida a los estados locales, y que conculca los artículos 9°, 14, 16, 17 y 75, inciso 13, de la Constitución Nacional.

2°) Que la presente demanda es de la competencia originaria de esta Corte, de acuerdo con los fundamentos y la conclusión dados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

3°) Que la actora solicita, como medida cautelar innovativa, que se ordene la suspensión de los efectos de los artículos 4, 5 y 6 de la ley 4459 y de la reglamentación que oportunamente se dicte, de manera que la Provincia de Misiones se abstenga de prohibir, restringir, limitar o afectar el libre tránsito y egreso de yerba mate en cualquier estado de elaboración de su territorio, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa.

4°) Que este Tribunal ha establecido que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695).

En el *sub lite* resultan suficientemente acreditados los presupuestos previstos en los incisos 1° y 2° del artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida.

Por ello, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte. II. De acuerdo con lo dispuesto

por los artículos 319 y 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, imprimir a la presente causa el trámite del proceso ordinario. En su mérito correr traslado de la demanda a la Provincia de Misiones por el término de sesenta días. A fin de practicar la notificación correspondiente al señor Gobernador de la provincia y al señor Fiscal de Estado líbrese oficio al señor Juez Federal de la ciudad de Posadas. III. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar la suspensión de los efectos de los artículos 4, 5 y 6 de la ley 4459, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estos autos. Notifíquese la medida directamente al señor Gobernador, por oficio, y líbrese cédula por Secretaría a fin de notificar a la actora la decisión adoptada.

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

Parte actora (única presentada): **Molinos Río de la Plata S.A. y Grupo Estrella S.A.**, representadas por la **doctora Ana Carina Turco Grecco**, con el patrocinio de los **doctores Rodolfo Ramírez, Alfredo Di Iorio e Ignacio Sanz**.

Parte demandada: **Provincia de Misiones**.

---

DINO SALAS Y OTROS c/ PROVINCIA DE SALTA Y ESTADO NACIONAL

*BOSQUES.*

Cabe hacer lugar a la medida cautelar requerida en el marco de la acción de amparo promovida contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional, ordenándose de manera provisional el cese de los desmontes y talas de bosques nativos autorizados por la provincia, pues media suficiente verosimilitud en el derecho y la posibilidad de perjuicios inminentes e irreparables, de conformidad con lo establecido en el art. 232 del CPCCN, y resulta aplicable al caso el principio precautorio previsto en el art. 4º de la ley 25.675, limitándose su alcance a las autorizaciones otorgadas durante el último trimestre del año 2007 en atención a que los demandantes no individualizaron con precisión cuáles eran los desmontes o talas de bosques nativos autorizados que afectaron las áreas de influencia de las comunidades que representan, destacando especialmente que en aquel período se verificó un abrupto incremento en los pedidos de autorizaciones a tales efectos.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Un grupo de personas, comunidades indígenas y asociaciones criollas que se individualizan en el escrito de inicio deducen acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional, a fin de obtener que se disponga el cese inmediato y definitivo de los desmontes y talas indiscriminadas de los bosques nativos situados en los departamentos de San Martín, Orán, Rivadavia y Santa Victoria de dicho Estado local, se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable de las autorizaciones otorgadas a esos efectos y se prohíba otorgarlas en el futuro, se imponga a las demandadas el deber de recomponer y restablecer el ambiente al estado anterior a la producción del daño y, en caso de no resultar ello técnicamente factible, se fije una indemnización sustitutiva a su favor, sin perjuicio de lo que corresponda a otros afectados y al Fondo de Compensación Ambiental creado por la ley 25.675.

Manifiestan que demandan a la Provincia de Salta por no haber cumplido con sus obligaciones legales, tanto por acción como por omisión, al otorgar dichas autorizaciones de desmonte y tala y tolerar las prácticas realizadas en la zona de manera clandestina, lo cual –a su entender– lesiona, restringe, altera y amenaza sus derechos y garantías consagrados en los arts. 16, 17, 29, 31, 41, 42, 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, en la Ley General del Ambiente, 25.675, y en los instrumentos internacionales que indica.

Aducen que también se le debe reconocer legitimación pasiva al Estado Nacional ante la falta de control de sus autoridades respecto de tales prácticas y ante la posibilidad de que incurra en responsabilidad internacional.

Solicitan asimismo la concesión de una medida cautelar por la cual se ordene el cese provisional del desmonte y la tala de bosques nativos en la zona referida durante todo el tiempo que demande la sustanciación de presente litis.

A fs. 30/31 se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

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

Sentado lo expuesto, entiendo que ante todo se debe determinar si en autos se configuran dichos requisitos.

En primer lugar, pienso que no procede la competencia originaria *ratione personae*, ya que la acumulación subjetiva de pretensiones solicitada por los actores contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional resulta inadmisibles, toda vez que ninguno de ellos es aforado en forma autónoma a esta instancia, ni existen motivos suficientes para concluir que dicho litisconsorcio pasivo sea necesario, según el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (doctrina *in re* “Mendoza, Beatriz”, Fallos: 329:2316, y “Rebull”, Fallos: 329:2911).

En segundo término, tampoco procede tal instancia de la Corte por ser parte una provincia, puesto que es sabido que a tal fin resulta necesario examinar la materia sobre la que versa el pleito, la cual debe revestir naturaleza exclusivamente federal y, a mi juicio, dicha hipótesis tampoco se verifica en autos.

En efecto, el *sub examine* versa sobre el ejercicio del poder de policía ambiental –protección de los bosques nativos–, asunto que se rige sustancialmente por el derecho público local y es de competencia de las autoridades provinciales, de conformidad con los arts. 41, párrafo 3º y 121 y siguientes de la Constitución Nacional (Fallos: 318:992; 323:3859; 329:2280, entre otros).

Al respecto, V.E. ha resuelto 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 aquéllas, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido (Fallos: 318:992).

Tal conclusión es la que debe extraerse de la propia 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 tal materia (pues se trata de facultades concurrentes), las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo de la Constitución Nacional).

No empece a ello el hecho de que los actores invoquen el respeto de leyes nacionales, cláusulas constitucionales y tratados internacionales, ya que ello no resulta suficiente para fundar la competencia originaria de la Corte en razón de la materia, en la medida que, según se indicó *ut supra*, esta instancia sólo procede cuando la acción entablada se basa “directa y exclusivamente” en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados internacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa, pero no cuando –como sucede en la especie– se incluyen, además, temas de índole local y de competencia de los poderes locales.

En consecuencia, dado que la pretensión de los actores involucra cuestiones de índole local que requieren para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza entiendo que la causa no reviste carácter exclusivamente federal como lo exige el Tribunal para que proceda su competencia originaria ya que incluye una materia concurrente con el derecho público local (confr. dictamen de este Ministerio Público *in re* V.192, XLIII, Originario “Vecinos por un Brandsen Ecológico Soc. Civil c/ Buenos Aires, provincia de y otros s/ amparo ley 16.9862”, del 12 de septiembre de 2007, con sentencia de V.E. de conformidad del 16 de diciembre de 2008).

La solución propuesta tiene respaldo en el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, que exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48. (Fallos: 310:295 y 2841; 311:1470; 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070). Lo contrario importaría invadir las facultades reservadas de la Provincia de Salta.

En tales condiciones y dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 322:1514; 323:1854; 325:3070), opino que el proceso resulta ajeno a esta instancia.

En razón de lo expuesto y dada la índole taxativa de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida, por persona o poder alguno, según el criterio adoptado por el Tribunal en el precedente “Sojo”, publicado en Fallos: 32:120, y reiterado en Fallos: 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros, opino que este proceso de amparo resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte.

No obstante, en caso de considerar V.E. que concurren los requisitos para dictarla, siempre tiene la posibilidad de disponer la medida cautelar solicitada, según lo previsto en el art. 196 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, 19 de diciembre de 2008. *Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2008.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el objeto de la demanda ha sido debidamente descrito en la resolución de este Tribunal dictada a fs. 30 el 19 de diciembre de 2008, a la que corresponde remitir por razones de brevedad.

Cabe agregar a lo allí expuesto que los demandantes atribuyen responsabilidad a la Provincia de Salta por no haber cumplido con sus obligaciones legales, tanto por acción como por omisión, al otorgar autorizaciones de desmonte y tala, y tolerar las prácticas realizadas en zonas de su jurisdicción de manera clandestina, lo cual –según entienden los actores– lesiona, restringe, altera y amenaza sus derechos y garantías consagrados en los artículos 16, 17, 29, 31, 41, 42, 75, in-

ciso 17, de la Constitución Nacional, en la Ley General del Ambiente, 25.675, y en los instrumentos internacionales que indica.

Aducen también que se le debe reconocer legitimación pasiva al Estado Nacional ante la falta de control de sus autoridades respecto de tales prácticas y frente a la posibilidad de que incurra en responsabilidad internacional.

Solicitan asimismo el dictado de la medida cautelar referida en el citado pronunciamiento, y que se disponga la producción de una diligencia preliminar en los términos del artículo 323 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dirigida a que el Estado provincial informe los nombres y apellidos o razones sociales, con sus respectivos domicilios, de todas las personas físicas y jurídicas que hayan solicitado y obtenido autorizaciones de desmonte y tala de bosques nativos en las áreas pertenecientes a los departamentos de San Martín, Orán, Rivadavia y Santa Victoria.

2º) Que los hechos que se denuncian exigen de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional (conf. causas L.733.XLII “Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza”, pronunciamiento del 13 de febrero de 2007, Fallos: 330:111).

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



De tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, dispondrá la comparecencia de las partes a una audiencia, y habrá de ordenar el pedido de informes a la Provincia de Salta requerido a modo de diligencia preliminar. Asimismo, y toda vez que en el caso media suficiente verosimilitud en el derecho y en particular la posibilidad de perjuicios inminentes o irreparables, de conformidad con lo establecido en el art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y por resultar aplicable al caso el principio precautorio previsto en el artículo 4° de la ley 25.675, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada (arg. causa D.251.XLIII. “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Buenos Aires, Provincia de y otro –Estado Nacional– s/ amparo”, sentencia del 24 de abril de 2007, Fallos: 330:1915, entre otros).

No obstante ello, al no haber individualizado con precisión los demandantes cuáles son los desmontes o talas de bosques nativos autorizados por la Provincia de Salta que afectan las áreas de influencia de las comunidades que representan, y al haber destacado especialmente que durante el último trimestre del año 2007 se habría verificado un abrupto incremento en los pedidos de autorizaciones a esos efectos, circunstancia que la atribuyen a que en aquel momento era inminente la sanción de la Ley Nacional de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos N° 26.331, a fin de evitar perjuicios o gravámenes innecesarios, y con arreglo a la atribución reconocida al Tribunal en el artículo 204 del código citado, habrán de limitarse los alcances de la medida cautelar a las autorizaciones otorgadas en el período referido. Ello, claro está, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva o de las decisiones que se puedan adoptar en el futuro en el marco de los lineamientos contemplados en la órbita nacional por los artículos 198, tercer párrafo, 203 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, o sus similares en el orden local.

Por ello, oída en esta instancia la señora Procuradora Fiscal, teniendo en cuenta la salvedad efectuada en el último párrafo de su dictamen de fs. 33/35, y sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, se resuelve:

I. Convocar a una audiencia a realizarse en la sede de esta Corte el 18 de febrero de 2009 a las 10 horas, en la cual las partes deberán expedirse en forma oral y pública ante el Tribunal sobre la situación que se denuncia. Para su comunicación al Estado Nacional, líbrese

oficio a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (arg. artículo 9º, ley 25.344, y artículo 11, ley 26.331), y respecto del señor Gobernador de la Provincia de Salta, librese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de Salta. Con respecto a la actora, requerir a las distintas comunidades demandantes que unifiquen la representación en alguna de las que se le haya otorgado personería jurídica. Notifíquese.

II. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada con los alcances expuestos, y, en consecuencia, ordenar de manera provisional, el cese de los desmontes y talas de bosques nativos en los departamentos de San Martín, Orán, Rivadavia y Santa Victoria, autorizados por la Provincia de Salta durante el último trimestre del año 2007. Notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles.

III. Ordenar la diligencia preliminar solicitada y, en consecuencia, requerir al Estado provincial demandado que, en el plazo de treinta días, informe al Tribunal los nombres y apellidos o razones sociales, con sus respectivos domicilios, de todas las personas físicas y jurídicas que han solicitado y obtenido autorizaciones de desmonte y tala de bosques nativos en las áreas pertenecientes a los departamentos de San Martín, Orán, Rivadavia y Santa Victoria, durante el período indicado, a cuyo fin, librese el correspondiente oficio.

Notifíquese a la parte actora mediante cédula que se confeccionará por Secretaría y que se diligenciará con habilitación de días y horas inhábiles, y comuníquese al señor Procurador General.

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

Parte actora: **Dino Salas, por derecho propio y en representación de la Congregación Wichi San Ignacio de Loyola; Miguel Montes y Mario Aparicio, por derecho propio y en representación del Consejo de Organizaciones Wichi Zona Bermejo; Mario Ferreyra, por derecho propio y en representación de la Comunidad Fwiñol Carboncito; Estefanía López, por derecho propio y en representación de la Comunidad Misión San Francisco; Gumercinda Mónica Romero, por derecho propio y en representación de la Comunidad Indígena Guaraní Estación Tabacal; Bautista Frías, por derecho propio y en representación de las Comunidades Wichi Zopota y El Escrito; Pedro Segundo, por derecho propio y en representación de la Comunidad Wichi San José-Chustaj Lhokwe; Eduardo Rivero, por derecho propio y en representación de la**

**Comunidad Misión Wichi Chowayuk; Roque Miranda, por derecho propio y en representación de la Comunidad Hoktek T'oi del Pueblo Wichi y Mónica Modesta Villada, por derecho propio y en representación de la Asociación de Pequeños Productores del Chaco Salteño; todos con el patrocinio letrado de los Dres. Alicia Beatriz Oliveira y Raúl Gustavo Ferreyra.**

Parte demandada: **Provincia de Salta y Estado Nacional.**

---



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**

**SEPTIEMBRE-DICIEMBRE**

### **ACORDADAS (\*)**

1. Incremento salarial del 5%. –Nº 24–.
2. Inscripción peritos año 2008. Nómina lista de especialidades. –Nº 25–.
3. Cámara de Casación, cámaras nacionales y federales –facultades disciplinarias–. –Nº 26–.
4. CASSABA se derogan acordadas 6 y 19 de 2005. –Nº 27–.
5. Reasumir competencias oportunamente delegadas por la Corte al Consejo de la Magistratura. –Nº 28–.
6. Difusión de los juicios orales –alcances–. –Nº 29–.
7. Crear en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el Cuerpo de Auditores de Gestión. –Nº 30–.
8. Adicional por título –incorporar segundo párrafo al art. 1º de la Acordada 39/85. –Nº 31–.
9. Creación de un Fondo de Infraestructura, Equipamiento y Gestión del Poder Judicial de la Nación. –Nº 32–.
10. Creación de un Fondo Estímulo para el Personal del Poder Judicial de la Nación. –Nº 33–.

---

(\*) 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.

11. Creación de un Fondo Anticíclico del Poder Judicial de la Nación. –Nº 34–.
12. Habilitación del Juzgado de Primera Instancia de Paraná Nº 2. –Nº 35–.
13. Autorizar al CM con carácter de excepción a realizar liquidaciones y pago del personal comprendido en las dependencias transferidas por Acordada Nº 28/08. –Nº 36–.
14. Autoridades de feria enero 2009. –Nº 37–.
15. Adherir a los feriados dispuestos por el Poder Ejecutivo los días 24, 26, 31 del corriente y declarar inhábil el 2 de enero de 2009. –Nº 38–.
16. Equipo de asistentes sociales Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 87. –Nº 39–.
17. Equipo asistentes sociales Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo civil Nº 83. –Nº 40–.
18. Prórroga plazo fijado punto II de la acordada 26/08 hasta el 16 de marzo de 2009. –Nº 41–.
19. Crear en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación una unidad de superintendencia para delitos de lesa humanidad. –Nº 42–.

#### RESOLUCIONES (\*)

##### Resoluciones de la Corte Suprema

1. Promoción en la Biblioteca Central. Creación/supresión de cargos. –Nº 2996–.
2. Promoción en la Secretaría Judicial Nº 1 de la CSJN. Creación/supresión de cargos. –Nº 2997–.

---

(\*) Los documentos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar) – Administración General – Resoluciones.

3. Promoción en la Secretaría Judicial N° 2 de la CSJN. Creación/supresión de cargos. -N° 2998-.
4. Promoción interina en la Secretaría Judicial N° 2. Creación/supresión de cargos. -N° 2999-.
5. Promoción interina en la Secretaría Judicial N° 4. CSJN. Creación/supresión de cargos. -N° 3000-.
6. Designación de Prosecretario Letrado en la Secretaría Judicial N° 4. CSJN. Creación/supresión de cargos. -N° 3001-.
7. Promoción en la Secretaría Judicial N° 3. CSJN. Creación/supresión de cargos. -N° 3002-.
8. Promoción en la Secretaría de Jurisprudencia de la CSJN. Asuntos Administrativos. Personal. Creación/supresión de cargos. -N° 3003-.
9. Promoción Secretario Letrado en la Secretaría Judicial N° 5 de la CSJN. Asuntos Administrativos. Personal. Creación/supresión de cargos. -N° 3004-.
10. Secretaría Auditores Judiciales. Asuntos Administrativos. Personal. Creación y supresión de cargos. -N° 3232-.



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, Alejandro Esteban: p. 858.  
Acosta, Alejandro Ramón: p. 230.  
Acosta González, Agustín y otros: ps. 769, 2249.  
Administración de Parques Nacionales: p. 2907.  
Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva: p. 17.  
Administración Federal de Ingresos Públicos (D.G.I.): p. 2561.  
Agencia Córdoba Ambiente: p. 58.  
Agro Corredora S.R.L.: p. 1765.  
Aguas Argentinas S.A.: p. 310.  
Aguirre de Victoria, María del Carmen: p. 1869.  
Ajis de Caamaño, María Rosa y otros: p. 266.  
Alaniz, Eduardo Francisco o Martínez, Oscar Guillermo: p. 28.  
Albornoz, Luis Oscar: p. 1329.  
Alonso, Alberto y otros: p. 1441.  
Alsina, Marcos Adolfo y otros: p. 1654.  
Alsogaray, María Julia: p. 2799.  
Altamirano, José Rafael: p. 2240.  
Altube, Fernanda Beatriz y otros: p. 1312.  
Alvarado, Gustavo Victorio: p. 2002.  
Amerisse, Alfredo Ricardo: p. 1302.  
Amura, Beatriz Olga y otra: p. 2844.  
Andersen, María de los Milagros: p. 2833.  
Andino Flores, Leonor: p. 2109.  
Andrades, Estela Gloria y otros: p. 1583.  
Anselmi, Esther Gerónima y otro: p. 1036.  
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.  
Arla Pita, Tamara Sabrina y otro: p. 2331.  
Arno Seewald S.A.: p. 2737.  
Arostegui, Pablo Martín: p. 570.  
Asava S.A.: p. 89.

Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas: p. 699.  
Asociación Argentina Distribuidores Representantes de Editoriales: p. 1502.  
Asociación de Empresas de Correo de la República Argentina: p. 382.  
Asociación de Superficialarios de la Patagonia: p. 1910.  
Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.): p. 2638.  
Asociación del Personal Superior del Congreso de la Nación: p. 588.  
Asociación Ecológica Social de Pesca, Caza y Náutica: p. 1679.  
Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales Nacionales: p. 2621.  
Asociación Técnico Constructora S.A. y otro: p. 2359.  
Asociación Trabajadores del Estado: p. 2499.  
Astra Compañía Argentina de Petróleo: p. 2550.  
Aveiro, Isabel: p. 2839.  
Ávila Zanini, Carlos Pedro y otros: p. 519.  
Azic, Juan Antonio: p. 2462.

#### B

B., M. A.: p. 1524.  
Baldino, Luisa María: p. 1212.  
Banco Cetelem Argentina S.A.: p. 287.  
Banco Credicoop Cooperativo Limitado: p. 1611.  
Banco del Interior de Buenos Aires: p. 2382.  
Banco Río de la Plata S.A.: p. 592.  
Barbone, Sergio Gabriel: p. 525.  
Barhouri, Mohamed Ben Sadoc Ajili: p. 439.  
Barolo, Guillermo A. por El Lomo y Cía. S.R.L.: p. 2656.  
Barrios, Rubén: p. 1085.  
Baschi, Ferruccio y otro: p. 926.  
Bassano, Mario Marcelo: p. 1985.  
Belmonte, Manuel y Asociación Ruralista de General Alvear: p. 781.  
Benedetti, Estela Sara: p. 2006.  
Benettini, Pedro José: p. 2652.

Benítez, Valeria y otro: p. 2898.  
 Bernald, Darío: p. 1488.  
 Bernasconi, Jorge: p. 66.  
 Bertone, José Oscar: p. 64.  
 Bianchi, Olga: p. 1581.  
 Bidegain, Luisa Esther: p. 430.  
 Biritos, César Abel: p. 1231.  
 Blanco de Mazzina, Blanca Lidia: p. 232.  
 Blanco, Luciano Ramón: p. 1771.  
 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.  
 Btresh, Nadia: p. 933.  
 Buenos Aires, Provincia de: ps. 322, 1234.

**C**

Cacchione, Ricardo Constantino: p. 422.  
 Cáceres, José Ricardo: p. 597.  
 Caligiuri, Rosa Clara: p. 1927.  
 Campos, Gabriela Viviana: p. 2363.  
 Camusso, Sergio Raúl: p. 804.  
 Camuzzi Gas del Sur S.A.: p. 2178.  
 Camuzzi Gas Pampeana S.A.: p. 1369.  
 Cancino Armijo, Adán del Carmen: p. 854.  
 Cantera Timoteo S.A.: p. 1397.  
 Capdevila, Benjamín Ramón: p. 2302.  
 Capex Sociedad Anónima: p. 2528.  
 Carrefour Argentina S.A.: p. 2562.  
 Castillo, Teófilo Marcelino: p. 72.  
 Cavatorta, Norberto Héctor: p. 2466.  
 Cerboni, Alejandro D.: p. 1028.  
 Cirilo, María Eugenia y Lizondo, Roberto Antonio: p. 36.  
 Colegio Público de Abogados de Capital Federal: p. 2406.  
 Colman, Diego Maximiliano y otro: p. 1224.  
 Colminsur S.A.: p. 2545.  
 Comunidad Indígena Eben Ezer: p. 2119.  
 Cono Sur S.A.C.I.F.I.A.: p. 2822.  
 Contreras Hnos. S.A.: p. 2293.  
 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.  
 Curuchet, Ernesto Norberto: p. 2088.  
 Cussi, Norma Beatriz: p. 31.

Chamorro, Carlos: p. 453.  
 Charpin, Osvaldo José René: p. 536.  
 Chaves, Fabián Mario: p. 391.  
 Chevron Argentina S.R.L.: p. 2910.

**D**

D., J. A.: p. 68.  
 D., M. de los A.: p. 1592.  
 De Bernardi, Zulema Inés: p. 13.  
 De la Cruz, Eduardo Matías (Procurador General de la Suprema Corte de Justicia): p. 810.  
 De los Santos, Martín Salvador: p. 1090.  
 De Majo, Salvador Félix: p. 2353.  
 Defensor Público del Distrito Judicial Sur Dr. Julián De Martino: p. 360.  
 Delfino, Martín Fernando y otros: ps. 477 y 488.  
 Della Marca, Daniel Alfonso: p. 1455.  
 D'Este, Norma Gloria: p. 2094.  
 DGI (en autos BBVA TF-19.323-I): p. 2649.  
 Distrocuyo: p. 2913.  
 Dobarro, Marina Isabel y otros: p. 2765.  
 Dobaton, Fernando Gastón: p. 2608.  
 Dorma Sistema de Controles para Portas S.A.: p. 1287.  
 Dragoevich, Héctor Ramón: p. 2663.  
 Duarte, Nilda Eulalia: p. 432.  
 Dynacorp S.A.: p. 2305.

**E**

Edesur S.A.: p. 2628.  
 Editorial Río Negro S.A.: p. 2237.  
 Editorial Sarmiento S.A.: p. 2129.  
 Empresa de Transportes Microómnibus Saenz Peña S.R.L.: p. 400.  
 Empresa Ferrocarriles Argentinos: p. 622.  
 Enrique, Germán: p. 95.  
 Entre Ríos, Provincia de: ps. 1412, 2099.  
 Escalante, Francisco Ramón: p. 2470.  
 Escobar, Aldo Alberto y otros: p. 748.  
 Espacios Cinematográficos Uno SH (TF. 16.608-I): p. 2672.  
 Espejo Sola de Villamil, Sara Isabel: p. 2567.  
 Estación de Servicios Colman S.R.L.: p. 2685.  
 Estado Nacional - Ministerio de Cultura y Educación: p. 1013.  
 Estado Nacional Corte Suprema de Justicia de la Nación: p. 1596.  
 Expreso Lomas Sociedad Anónima: p. 337.

**F**

Facultad de Ciencias Médicas (U.N.L.P.): p. 2257.

Faille de Gómez Acuña, Elena Estefanía y otros:  
p. 2515.

Fariás de Fenoglio, Graciela Rosa: p. 373.

Farmacia El Cóndor S.C.S.: p. 1906.

Fecred S.A.: p. 1040.

Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. (FE-MEDICA): p. 2614.

Fermín, Mauricio: p. 1664.

Ferreira, Miguel Ángel y otra: p. 1900.

Feuermann, Roberto: p. 881.

Fioroni, Irma: p. 1478.

Fisco Nacional – Dirección General Impositiva:  
p. 47.

Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos  
Públicos): p. 2848.

Fisch, Enrique: p. 238.

Flagello, Vicente: p. 1873.

Fohama Electromecánica S.R.L.: p. 2485.

Forestadora Tapebicuá S.A.: p. 2878.

Formosa, provincia de (Banco de la Pcia. de For-  
mosa): p. 2769.

Fraga, Angélica Gladys: p. 1176.

Francisco Sguera S.A.: p. 1171.

Freidenberg de Ferreyra, Alicia Beatriz: p. 1755.

Freytes, Daniel Enrique: p. 1784.

Fridman, Ana María y otros: p. 1917.

Frieboes de Bencich, E.I.: p. 886.

Fundación Argentina para el Bienestar Animal:  
p. 710.

Funes, Alejandra Patricia: p. 1293.

Fusaro, Elsa Gracia: p. 1481.

## G

G., M.G.: p. 2047.

Gago, Damián Andrés: p. 1099.

Gaitán, Juan Pablo: p. 2163.

Galuzzi, Pascual Rafael: p. 2491.

García Méndez, Emilio y Musa, María Laura:  
ps. 434, 2691.

Gasnor S.A.: p. 1750.

Gaspardo, Dora Elsa: p. 1651.

GCBA: p. 756.

Gentini, Jorge Mario y otros: p. 1815.

Giunta, Domingo: p. 1120.

Godoy Aguirre, Marta: p. 1804.

Godoy, Gustavo Ezequiel y otro: p. 2827.

Gómez, Héctor Fabián: p. 496.

González Díaz, Rafael Ángel y otros: p. 2573.

González, Javier: p. 116.

González, Oscar Hipólito y Argüello, Sara Bea-  
triz: p. 1336.

Grupo República S.A.: p. 2590.

Guarino, Humberto José y Duarte de Guarino,  
María Eva: p. 147.

Guillermo, Sebastián: p. 1674.

## H

Hadid, Jaled Osman: p. 1387.

Harrington, Patricio J. y Harrington T. R. Llabrés de  
(TF 15167 - I): p. 2858.

Hernández, Analía: p. 856.

Herrera, Juan Antonio: p. 53.

Hisisa Argentina S.A.I.C.I. y F.: p. 1730.

Huilinao, Silvio Isidoro y Pascuariello Carlos Al-  
berto: p. 299.

## I

I., C. F.: p. 2135.

I.B.M.: p. 2266.

Iannuzzi, Mario: p. 2287.

Indepro S.A.: p. 2068.

Isern Munne, Pedro Pablo: p. 1429.

## J

Joffré, Federico Gastón: p. 851.

Julio C. Diz y Cía. S.R.L.: p. 1199.

Justicia Ambiental Asociación Civil: p. 364.

## K

Kanashiro, Rosa: p. 96.

Krumpeter, Alberto: p. 436.

## L

La Pampa, Provincia de: p. 2290.

Lagos Quispe, Leónidas: p. 1352.

Latrónico, Hernán: p. 2720.

Lavados Bello, Iris Doemí y otra: p. 2777.

Lavezzari, Alberto Pedro: p. 2202.

Lawny de Martínez, Silvia Patricia: p. 357.

Ledesma, María Leonor: p. 819.

Leiva, Adriana: p. 2336.

Lewin de Label, Raquel: p. 2902.

Lima, Rolando Alberto: p. 2449.

Lof, Casiano: p. 1660.

Lombardo, Héctor Ramón: p. 2715.

López, Juan Carlos: p. 2538.

López, Marta Nélica: p. 1399.

Losa, Héctor Enrique: p. 2633.

Loza, Inés Soledad: p. 1646.

Luncheon Ticket S.A.: p. 1712.

## M

M. D. H.: p. 941.

M., S. A.: p. 1859.  
 Mantecón Valdés, Julio: p. 1715.  
 Martínez Vergara, Jorge Edgardo y otro: p. 162.  
 Medina, Orlando Rubén y otro: p. 250.  
 Mejail, Miguel Naief s/ sucesión: p. 964.  
 Melano, Ariel Carlos: p. 1403.  
 Mellicovsky, Lidia Beatriz: ps. 1284, 2283.  
 Mendizábal de Echart, Edita: p. 2603.  
 Mendoza, Beatriz Silvia y otros: ps. 1622, 1676.  
 Mendoza, Mario Raúl: p. 866.  
 Menéndez, Luciano Benjamín y otro: p. 1432.  
 Mexicana de Aviación S.A. de cv c/EN M<sup>o</sup> de Defensa - FAA dto. 557/02: p. 1942.  
 Minelli, Carina Silvana: p. 2578.  
 Ministerio de Cultura y Educación - Estado Nacional: p. 1123.  
 Ministerio de Relaciones Exteriores: p. 77.  
 Mochi, Ermano y otra: p. 352.  
 Molinos Río de la Plata S.A. y otra: p. 2919.  
 Mongiardini, Renzo y otros s: p. 1744.  
 Montello, Ana María: p. 462.  
 Montenegro, Ariel Gustavo y otro: p. 1227.  
 Monteros, Victoria Luna: p. 355.  
 Morales, Jorgelina Nilda y otros: p. 994.  
 Moreno, José Ramón: p. 2174.  
 Murillo, Héctor Octavio: p. 2149.  
 Mussano, María Isabel: p. 1116.

**N**

N.N.: p. 2876.  
 Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A.: p. 183.  
 Nally, Adolfo José: p. 1007.  
 Neuberger, Erico: p. 2166.  
 Neumann, Gerardo: p. 2366.  
 Nobleza Picardo S.A.I.C. y F.: p. 108.  
 Nuevo Cómputo S.A.: p. 1434.  
 Núñez de Zanetti, Mónica Viviana: p. 1987.

**O**

O.S. Pers. Gráfico: p. 466.  
 Obra Social para la Actividad Docente: p. 846.  
 Obra Social para la Actividad Docente (O.S.P.L.A.D.): ps. 1262, 2889.  
 Obra Social Unión Personal Civil de la Nación: p. 1215.  
 Orígenes AFJP S.A.: p. 2480.  
 Oviedo, Carlos Alberto: p. 419.

**P**

Palacios, Lorenzo Walter: p. 2520.  
 Paladini, María Laura: p. 1105.

Paredes, José Roberto y otros: p. 2309.  
 Paroli, Amalia María: p. 1865.  
 Pastorino, María Beatriz: p. 2246.  
 Pastrana, Alejandro Lucrecia y otros: p. 499.  
 Patitó, José Ángel y otro: p. 1530.  
 Patoco, Aníbal Nicolás: p. 1282.  
 Patti, Luis Abelardo (amicus curiae): ps. 548, 549.  
 Péndola, Graciela Mónica: p. 1658.  
 Penguin Books Ltda.: p. 127.  
 Pérez Companc S.A.: p. 718.  
 Perugini, Raúl Alfredo: p. 2583.  
 Pesadori, María Teresa y otro: p. 843.  
 Petryszyn, Ana María: p. 2745.  
 Picapau SRL: p. 1890.  
 Pichunleo, Patricia Mabel y Bacham Sánchez, Claudio Marcelo: p. 2526.  
 Pizarro, Julio César: p. 371.  
 Pla, Hugo Alfredo y otros: p. 1243.  
 Ponce, Abel Astilve y otros: p. 2271.  
 Portugheis, Elsa Rosa: p. 2104.  
 Pradal, Carlos Alberto: p. 240.  
 Pranzetti, Aldo Saúl y otros: p. 1605.  
 Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.: p. 831.  
 Prisco, María Gloria Argentina y otros: p. 752.  
 Puig, José Luis: p. 1178.

**R**

R., D. F.: p. 1854.  
 R., M. J.: p. 211.  
 Radiodifusora Pampeana S.A.: p. 2893.  
 Ramos, Alberto Rubén y otro: p. 2316.  
 Rataus, Mario: p. 1620.  
 Reynot Blanco, Salvador Carlos: p. 1690.  
 Río Negro, Provincia de: p. 410.  
 Rivas, Miguel Ángel (h): p. 789.  
 Roa, Diego Mariano: p. 60.  
 Rodríguez, Ademar Jorge: p. 2156.  
 Rodríguez, Ramona Esther y otro: p. 901.  
 Rojas Naranjo, Pablo César: p. 2298.  
 Rojas, Ricardo Fabián: p. 2195.  
 Roldán de Nicolini, Blanca Leila: p. 973.  
 Romano, Hugo Enrique: p. 2343.  
 Romed S.A.: p. 1655.  
 Rosales, Roberto Felipe: p. 423.  
 Rossi, Carlos Alberto y otros: p. 765.  
 Ruiz, Miguel Héctor Tadeo: p. 2862.  
 Ruiz, Ricardo Alberto: p. 2280.  
 Rutgerson, Olga Raquel: p. 123.

**S**

Salas, Dino y otros: ps. 2797, 2925.  
 Salazar, Eduardo Pedro: p. 446.  
 San Juan, Provincia de: p. 1468.

San Luis, Provincia de: ps. 1427, 1500, 1701.  
 Sánchez y Toledo, Alfonso: p. 744.  
 Sandoval, Sebastián Ricardo: p. 632.  
 Sanecar S.A.C.I.F.I.A.: p. 978.  
 Sanmartín, Juan José Félix: p. 1516.  
 Santander, Moira y otro: p. 2319.  
 Santillán, Felipe Oscar: p. 1846.  
 Santipolo, Mabel Irma: p. 2759.  
 Santopietro, Arturo Salvador: p. 1496.  
 Sauma, Elías Rafael: p. 776.  
 Scheller, Raúl Enrique: p. 2285.  
 Schiavone, Diego Gerardo: p. 2534.  
 Schlaen, Mauricio Sergio: p. 505.  
 Schnaiderman, Ernesto Horacio: p. 735.  
 Schwartz, Leonard Bryan: p. 2728.  
 Segarra, Marcelo Fernando: p. 1449.  
 Sigurani, Ángel Luis y otros: p. 2473.  
 Silvera Machado, Marcelo Marino: p. 1332.  
 Soldevila, José Alberto: p. 2231.  
 Sr. Fiscal general solicita desarchivo de causas que tramitaron por art. 10 ley 23.049: p. 916.  
 Stemmer, Margarita Catalina: p. 809.  
 Suárez Guimbar, Lourdes: p. 1510.  
 Suárez, Temístocles Gualterio: p. 1528.  
 Superintendencia de Seguros de la Nación: p. 132.  
 Superintendencia de Servicios de Salud: p. 1255.  
 Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán: p. 100.

**T**

Tan-Co S.A. (TF 9794-A): p. 2325.  
 Tapia, Juan Domingo y otro: p. 194.  
 Tarditi, Matías Esteban: p. 2077.  
 Tecles, Jorge Eduardo: p. 62.  
 Tejerina, Romina Anahí: p. 636.  
 Tomasella, Hemilse María I.: p. 1382.  
 Torrez, Tráncito y otro: p. 2169.  
 Transportes Jac de Andrés José Capararo: p. 1519.

**U**

Unión de Usuarios y Consumidores: p. 563.

**V**

V., L. E.: p. 368.  
 Vallejos, Norabuena y Gaccio, Fabiani Noemí: p. 1344.  
 Vecinos por un Brandsen Ecológico Soc. Civil: p. 2784.  
 Velázquez, José María: p. 1672.  
 Ventura, Guillermo Salvador: p. 303.

Videla, Jorge Rafael y otros: p. 2376.  
 Villamayor, Ramón Antonio: p. 2217.  
 Villarreal, Daniel Alberto: p. 379.  
 Viñuela, María del Carmen y otro: p. 1024.  
 Vismara, Silvina Sandra: p. 923.

**W**

Werneke, Adolfo Guillermo y otros: p. 2223.  
 Widmer, Miguel Ángel: p. 1486.  
 Wierzbicki, Lilian Edith: p. 2494.  
 Wintershall Energía S.A.: p. 2453.

**Y**

Y.P.F. S.A. y otro: p. 2586.  
 Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio: p. 202.  
 Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.: p. 1186.  
 Yanzón, Rodolfo y González, Vivero: p. 104.  
 Yatchesen, Roberto O.: p. 262.

**Z**

Zambianchi, Jorge: p. 1108.  
 Zatloukal, Jorge: p. 1364.  
 Zeverin, Alejandro: p. 989.

**Por nombre del demandado****A**

A.F.I.P.: ps. 1468, 2656.  
 A.F.I.P. - D.G.I.: ps. 1403, 1765.  
 A.F.I.P. - región La Plata: p. 2633.  
 A.F.I.P. (Dirección General de Aduanas): p. 410.  
 ACF S.R.L.: p. 2561.  
 Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva: ps. 831, 1646, 2480, 2545.  
 Administración Federal de Ingresos Públicos -A.N.A.-: p. 1434.  
 Administración Federal de Ingresos Públicos y otros.: p. 583.  
 Administración Federal de Ingresos Públicos: ps. 2068, 2822, 2878.  
 Administración Nacional de la Seguridad Social: ps. 1672, 2759, 2765.  
 AFIP - DGI Región Posadas: p. 2737.  
 Agrosalta Coop. de Seguros Ltda.: p. 132.  
 Aguerre, Juan Carlos y otros: p. 2745.

Amarilla Automotores: p. 262.  
 Ancewicz, Mario Ismael: p. 2567.  
 ANSeS: ps. 72, 76, 121, 123, 232, 238, 240, 430, 432, 809, 1007, 1116, 1212, 1282, 1329, 1399, 1478, 1528, 1581, 1620, 1651, 1658, 1873, 2094, 2163, 2166, 2240, 2246, 2353, 2538.  
 Arzobispado de La Plata: p. 1178.  
 Asociación Atlética Argentinos Juniors: p. 2466.  
 Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia: p. 756.  
 Audiotel SA: p. 2305.  
 Automóvil Club Argentino y otro: p. 1455.

**B**

B.C.R.A.: p. 2359.  
 Banco Central de la República Argentina: p. 2382.  
 Banco de la Nación Argentina: p. 1516.  
 Banco Hipotecario S.A. y otro: p. 1917.  
 BBVA Banco Francés: p. 2715.  
 Bertoncini Construcciones S.A.: p. 1488.  
 Brodsky, Luis Jaime: p. 973.  
 Buenos Aires, Provincia de: ps. 310, 337, 352, 382, 400, 1085, 2135, 2889.  
 Buenos Aires, Provincia de y otra: p. 1199.  
 Buenos Aires, Provincia de y otros: ps. 588, 994, 1312, 1679, 2784.

**C**

Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba: p. 373.  
 Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal.: p. 765, 1496, 2088.  
 Catamarca, Provincia de: p. 1262.  
 Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados p/ ordinario.: p. 748.  
 Citibank NA Argentina y otro: p. 989.  
 Clínica Modelo Los Cedros S.A. y otro: p. 1293.  
 Compañía Euromédica de Salud: p. 563.  
 Compibal: p. 2149.  
 Consolidar ART S.A.: p. 2839.  
 Construcciones SADDEMI S.A.: p. 1186.  
 Constructora Performar S.A.: p. 2099.  
 Chubut, Provincia del y otros: p. 1243.  
 Chubut, provincia del: p. 2777.

**D**

D.G.I.: ps. 2672, 2769, 2858.  
 D'Alessandro, Carlos Eduardo: p. 2583.  
 De Felice, Ana María: p. 462.  
 DGA.: ps. 2325, 2485.  
 Diario La Nación y otros: p. 1530.

Dirección General Fabricaciones Militares (Ministerio de Defensa): p. 2266.  
 Director Nacional de Comercio Interior –disp. 174/05–: p. 287.  
 DNCI - DISP 1270/03 (EX SOL-0081440/03): p. 2614.  
 Durán de Pita, Filomena y otros: p. 843.

**E**

E.F.A.: p. 2271.  
 E.N.: p. 125.  
 E.N. – AFIP: p. 466.  
 E.N. –ANA–: p. 881.  
 E.N. -ley 25.188 - Cámara de Diputados de la Nación: p. 1429.  
 EN Mº de Defensa - FAA dto. 557/02: p. 1942.  
 EN - Mº de Justicia - Poder Judicial de la Nación: p. 1441.  
 EN Mº Público arts. 110 y 120 C.N.: p. 1583.  
 EN - PEN - dto. 786/02 - ley 25.565: p. 2453.  
 EN - PEN - ley 25.414 - dto. 1204/01: p. 2406.  
 E.N. – Poder Judicial de la Nación CSJN–: p. 536.  
 Entre Ríos, Provincia de y otro (Estado Nacional): ps. 1611, 2287.  
 Estado Nacional - Dirección Nacional de Bienes del Estado: p. 2628.  
 Estado Nacional – Estado Mayor General de la Armada: p. 804.  
 Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad: p. 1815.  
 Estado Nacional - Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos: p. 1502.  
 Estado Nacional -Min. Defensa- Estado Mayor Gral. del Ejército: p. 1481.  
 Estado Nacional – Ministerio del Interior – Policía Federal: ps. 144, 2002.  
 Estado Nacional – Mrio. Int.–Gendarmería Nacional: p. 415.  
 Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación - Corte Suprema de Justicia de la Nación - resol. 13/IX/04 (concurso biblioteca): p. 1715.  
 Estado Nacional – SACPYA: p. 80.  
 Estado Nacional – Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación.: p. 699.  
 Estado Nacional (Comité Federal de Radiodifusión): p. 1985.  
 Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos): p. 322.  
 Estado Nacional (Ministerio de Economía y Producción): p. 1364.  
 Estado Nacional (Mº de Justicia) -dto. 1770/91-: p. 2573.  
 Estado Nacional (Poder Ejecutivo - Min. de Economía): p. 2290.

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: ps. 964, 1284, 1412, 1427, 1500, 2283.  
 Estado Nacional y otro (Provincia de Mendoza): p. 194.  
 Estado Nacional y otro (Provincia de Salta): p. 2638.  
 Estado Nacional y otros: ps. 1622, 1676.  
 Estado Provincial: ps. 789, 2685.  
 Expreso San Antonio S.R.L. y otros: p. 281.

**F**

Falcón, María Rosa: p. 93.  
 Famy S.A. Salud para la Familia: p. 1987.  
 Federal Express: p. 7.  
 Federico, Horacio Héctor: p. 2578.  
 Fernández, Andrés Alejandro: p. 379.  
 Ferrari, Susana Mirta: p. 1024.  
 Ferrocarriles Metropolitanos S.A.: p. 293.  
 Fisco Nacional: p. 100.  
 Furno, Sergio A.: p. 87.

**G**

G.C.B.A.: p. 1004.  
 Galería Da Vinci SACIMI y A.: p. 1654.  
 Giuliani S.A.: p. 632.  
 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: p. 978.  
 Graciela Puw Producciones: p. 1701.  
 Groszek, Vanda Julia: p. 2491.  
 Guntín, Carlos Alberto y otro: p. 926.

**H**

Honorable Cámara de Diputados de la Nación.: p. 592.  
 Honorable Concejo Deliberante de la Ciudad de Formosa: p. 2280.  
 Honorable Legislatura de Tucumán: p. 1755.  
 Hospital Italiano - sociedad italiana de beneficencia: p. 2109.

**I**

I.N.S.S.J.P. y/o E.N.: p. 1592.  
 Inc. de excepción de falta de acción inter. por el Dr. Julio Federik, etc.: p. 2302.

Infracción ley 23.737: p. 2720.  
 Instituto de Obra Social del Ejército: p. 1449.  
 Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados: ps. 1215, 1927.  
 Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados: p. 2231.  
 Iñiguez, Perla Viviana y otros: p. 2902.

**J**

Jouedjati, José: p. 933.

**K**

Kenny, Aldo Federico: p. 2603.  
 Kuczka, María Isabel y otros: p. 2515.

**L**

La Pampa, provincia de: p. 2893.  
 La Primera de San Isidro S.A.: p. 95.  
 La Rioja, Provincia de: p. 846.  
 Librería Rodríguez S.A.C.I.F.: p. 127.  
 Lotería Nacional Sociedad del Estado: p. 2652.  
 Lubeko S.R.L. y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.: p. 266.

**M**

M. B. M. F.: p. 941.  
 Marcone, Élica: p. 419.  
 Martínez, Antonio Oscar: p. 357.  
 Mazzei, Osvaldo Daniel y otro: p. 1040.  
 Mendoza, Provincia de y otro: p. 2913.  
 Merial Argentina S.A.: p. 1865.  
 Metrovías S.A.: p. 819.  
 Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires: p. 2223.  
 Ministerio de Justicia y DDHH - art. 3º Ley 24.043 - resol. 1198/06: p. 2104.  
 Ministerio de Justicia y otro.: p. 776.  
 Ministerio de Trabajo: p. 2499.  
 Misiones, Provincia de: ps. 2907, 2919.  
 Mº de Justicia - Servicio Penitenciario Federal: p. 2608.  
 Mº J y DD.HH: p. 2663.  
 Mº J y DDHH - art. 3 ley 24.043 (resol. 399/03): p. 1771.  
 Modulor S.A. y otros: p. 2494.  
 Municipalidad de Concepción del Uruguay y otro: p. 364.

Municipalidad de La Matanza y otro: p. 2586.  
 Municipalidad de Moreno: p. 1712.  
 Municipalidad de Rosario: p. 2562.  
 Mybis Sierra Chica S.A. y otros: p. 1397.

**N**

Nación Argentina: p. 1387.  
 Nación Argentina - M<sup>o</sup> Economía y osp. y otros:  
 p. 1730.  
 Natale, Mario: p. 2898.  
 Neuquén, Provincia del: p. 718, 793, 2237, 2528.  
 Neuquén, Provincia del y otro (Estado Nacional):  
 p. 2910.

**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. – ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02: ps. 901,  
 2006, 2316.  
 P.E.N. y otros: p. 744.  
 Pilar Procesamiento Industrial de Laminados Re-  
 siduales S.A.: p. 2848.  
 Pinedo, Enrique y otros: p. 1596.  
 Pizzería Centro S.A.: p. 2174.  
 Policía de la Provincia – Estado provincial: p. 31.  
 Provincia A.R.T. S.A.: p. 241.  
 Provincia Mendoza –(ANSeS)–: p. 752.

**R**

Resolución 359/00 del Consejo Superior de la  
 U.N.N.E.: p. 1382.  
 Río Negro, Provincia de: ps. 183, 1660, 2178.  
 Robo calificado -causa N<sup>o</sup> 6006-: p. 1090.

**S**

Saiag, Alberto Raúl: p. 2844.

Salinas, María Ester: p. 1336.  
 Salta, Provincia de: ps. 1302, 1750.  
 Salta, Provincia de - Ministerio de Empleo y la Pro-  
 ducción: p. 2119.  
 Salta, Provincia de y Estado Nacional: p. 2797,  
 2925.  
 San Luis, Provincia de: p. 710.  
 Santa Fe, Provincia de: p. 108.  
 Santiago del Estero, Provincia de: p. 1690.  
 Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires S.A.:  
 p. 2366.  
 Siembra A.F.J.P. S.A.: p. 1510.  
 Sindicato de Accionistas del Programa de Propie-  
 dad Participada de Telefónica de Argentina:  
 p. 2473.  
 Sociedad Argentina de Autores y Compositores de  
 Música: p. 453.  
 Solar Servicios On Line Argentina S.A. y otro:  
 p. 250.  
 Soletic de Sytar, Estela Cecilia y otro: p. 1036.  
 Superintendencia de Servicios de Salud y ots.:  
 p. 2621.  
 Supermercados Norte S.A. y otro: p. 2169.  
 Swiss Medical S.A.: p. 13.  
 Szlago, Alejandro Víctor: p. 1287.

**T**

Tabolango S.R.L. y otros.: p. 597.  
 Telefónica de Argentina S.A.: p. 1234.  
 Terminales Portuarias Argentinas S.A.: p. 2590.  
 Transportes 9 de Julio S.A.: p. 47.  
 Tucumán, Provincia de: ps. 202, 391.  
 Tucumán, Provincia de y otros (Estado Nacional):  
 p. 2534.  
 Tucumán, Provincia de y otros: p. 355.

**U**

Unión Obrera Metalúrgica de la República Argen-  
 tina y otro: p. 1804.  
 Universidad de General Sarmiento: p. 1013.  
 Universidad Nacional de La Plata: p. 2257.  
 Urbaser Argentina S.A.: p. 422.

**V**

Venavidez, Meliton: p. 89.  
 Victorio Américo Gualtieri S.A.: p. 17.  
 Villalba o Villalba y Viñas, Mirta Susana: p. 1120.



**Y**

Y.P.F. S.A.: p. 1519.  
Y.P.F. S.A. y otros: p. 1910.  
Yacimientos Petrolíferos Fiscales: ps. 2293, 2550.  
Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA y otro:  
p. 2470.

Yacimientos Petrolíferos Fiscales y otro: p. 1846.

**Z**

Zamora, Selene Cecilia: p. 1105.

---



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

#### **ABOGADO**

ASISTENCIA LETRADA (p. 78): 1, 2.

COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL (p. 81): 1, 2, 4.

JUECES (p. 116): 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 12.

SANCIONES DISCIPLINARIAS (p. 150): 1, 2.

#### **ABSOLUCION DEL ACUSADO**

COSA JUZGADA (p. 91): 1, 3.

#### **ABUSO SEXUAL**

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 17.

(\*) 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.

**ACCIDENTES DE TRANSITO**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 8 a 15.

**ACCIDENTES DEL TRABAJO**

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 6.

**ACCIDENTES FERROVIARIOS**

DAÑOS Y PERJUICIOS (p. 93)

Determinación de la indemnización. Valor vida: 1.

DESINDEXACION (p. 95): 1, 2.

EJECUCION DE SENTENCIA (p. 98): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia: 43.

**ACCION DE AMPARO**

BOSQUES (p. 79): 1, 2.

COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL (p. 81): 1, 3.

GAS (p. 108): 5.

HIDROCARBUROS (p. 110): 1, 2.

JUECES (p. 116): 2.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

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: 9, 10.

MEDIO AMBIENTE (p. 121): 1.

PROMOCION INDUSTRIAL (p. 129): 1, 2.

PUEBLOS INDIGENAS (p. 130): 1, 3.

RECURSO DE QUEJA (p. 133)

Depósito previo: 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 3.

Requisitos propios. Tribunal superior: 44.

TASA DE JUSTICIA (p. 152): 1.

**ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

COMERCIO INTERPROVINCIAL (p. 82): 1.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 1, 2, 14.

GAS (p. 108): 1, 2.

PARQUES NACIONALES (p. 125): 1.

PUBLICIDAD OFICIAL (p. 130): 2.

## **ACCIONES DE SOCIEDADES ANONIMAS**

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA (p. 128): 1.

## **ACORDADAS**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario: 48.

RECUSACION (p. 145): 1.

## **ACTOS ADMINISTRATIVOS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

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: 8.

## **ACTOS DE SERVICIO**

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (p. 148): 1.

## **ACTOS PREPARATORIOS**

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 17.

## **ACTOS PROPIOS**

ENRIQUECIMIENTO ILICITO (p. 101): 1.

## **ACUMULACION DE ACCIONES**

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 144)

Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte: 3.

## **ACUMULACION DE BENEFICIOS**

PENSION (p. 126): 5.

## **ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS**

APORTES PREVISIONALES (p. 77): 1, 2.  
CLAUSURA (p. 81): 1.  
COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 3.  
CONCURSO PREVENTIVO (p. 85): 1 a 3.  
CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 16, 17.  
HIDROCARBUROS (p. 110): 1, 2.  
PROMOCION INDUSTRIAL (p. 129): 2.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 21.  
RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 144)  
Tercera instancia. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores: 1.  
SOLVE ET REPETE (p. 152): 1.

## **ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Requisitos comunes. Gravamen: 28.  
Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 51.

## **ADMINISTRACION PUBLICA**

COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL (p. 81): 2.

## **ADOPCION**

JUECES (p. 116): 1.

## **ADUANA**

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 111): 1.

## **AGENTES DE RETENCION**

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA (p. 120): 1.

## **AGRAVANTES**

ROBO CON ARMAS (p. 149): 1.

## **ALIMENTOS**

MEDICINA PREPAGA (p. 120): 1.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 1.

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 2.

## **AMENAZAS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 6.

## **APORTES**

COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL (p. 81): 2,  
3.

## **APORTES JUBILATORIOS**

JUBILACION Y PENSION (p. 115): 3.

## **APORTES PREVISIONALES**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 11.  
SOLVE ET REPETE (p. 152): 1.

## **ARMAS**

ROBO CON ARMAS (p. 149): 1.

## **ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 9.  
DERECHO A LA ORGANIZACION SINDICAL LIBRE Y DEMOCRATICA  
(p. 94): 1.

## **AUTOINCRIMINACION DECLARACION INDAGATORIA**

CONFESION (p. 86): 1.

## **AUTOMOTORES**

PESIFICACION (p. 127): 1.

## **AUTONOMIA PROVINCIAL**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal: 6.

## **AUTONOMOS**

JUBILACION Y PENSION (p. 115): 3.

## **AVAL**

APARIENCIA JURIDICA (p. 77): 1, 2.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 16.

## **B**

## **BANCO**

PESIFICACION (p. 127): 2.

## **BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA**

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 101): 1 a 3, 6 a 9, 11.

## **BANCO DE LA NACION ARGENTINA**

PESIFICACION (p. 127): 6.

## **BANCOS**

OBRAS SOCIALES (p. 124): 1, 2.

## **BENEFICIO DE LA DUDA**

COSA JUZGADA (p. 91): 1.

## **BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS**

RECURSO DE QUEJA (p. 133)  
Depósito previo: 1.

## **BIENES PUBLICOS**

PARQUES NACIONALES (p. 125): 1.



## **BONOS**

PROMOCION INDUSTRIAL (p. 129): 1.

## **BONOS DE CONSOLIDACION DE DEUDAS**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 15, 16.

## **BUENA FE**

APARIENCIA JURIDICA (p. 77): 2.

## **BUQUE**

APORTES PREVISIONALES (p. 77): 2.

## **C**

## **CADUCIDAD DE LA INSTANCIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 26.

## **CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL**

RECURSO DE CASACION (p. 132): 1.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 50.

## **CASO O CONTROVERSIA**

GAS (p. 108): 1, 2.  
LEGITIMACION PROCESAL (p. 119): 1.  
SISTEMA FEDERAL (p. 151): 2.  
UNIVERSIDAD (p. 154): 1.

## **CERTIFICADO DE ORIGEN**

ADUANA (p. 76)  
Exportación: 3, 4.

## **CESION DE CREDITOS**

PESIFICACION (p. 127): 1.

## **CINEMATOGRAFIA**

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 111): 2, 3.

## **CIUDADANO**

LEGITIMACION PROCESAL (p. 119): 1.

## **CODIGO ADUANERO**

ADUANA (p. 76)  
Importación. En general: 1.

## **CODIGO CIVIL**

ADOPCION (p. 75): 3.  
PRESCRIPCION (p. 128)  
Tiempo de la prescripción. Materia comercial: 1.

## **CODIGO DE COMERCIO**

PRESCRIPCION (p. 128)  
Tiempo de la prescripción. Materia comercial: 1.

## **CODIGO PENAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Requisitos comunes. Gravamen: 29.  
Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad: 45.

## **COMPETENCIA**

RESIDUOS DOMICILIARIOS (p. 147): 1.

## **COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA**

BOSQUES (p. 79): 1.  
LESIONES (p. 119): 1.  
MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA (p. 120): 1.  
PUBLICIDAD OFICIAL (p. 130): 2.

**CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Trámite: 57.

**CONCUBINATO**

PENSION (p. 126): 1 a 4.

**CONCURSO PREVENTIVO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 5.

**CONCURSOS**

JUECES (p. 116): 2.

**CONDENA**

ACUSACION (p. 74): 1, 2, 4.  
EXCARCELACION (p. 103): 1.  
PENA ACCESORIA (p. 125): 2.  
RECURSO DE CASACION (p. 132): 2, 3.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos: 30, 31.  
UNIFICACION DE PENAS (p. 154): 4.

**CONGRESO NACIONAL**

PRESCRIPCION (p. 128)  
Tiempo de la prescripción. Materia laboral: 2.

**CONJUEZ**

RECUSACION (p. 145): 1.

**CONSEJO DE LA MAGISTRATURA**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 1, 2.

**CONSOLIDACION DE DEUDAS**

COSTAS (p. 92)  
Resultado del litigio: 3.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Resolución. Límites del pronunciamiento: 60.  
TASA DE JUSTICIA (p. 152): 2.

## **CONSTITUCION NACIONAL**

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 78): 1.  
CASO O CONTROVERSIA (p. 80): 1.  
COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL (p. 81): 1.  
COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 10, 12.  
CONFESION (p. 86): 1.  
CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 10.  
DEFENSA DEL CONSUMIDOR (p. 94): 1.  
DELEGACION DE ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS (p. 94): 1.  
DERECHO A LA ORGANIZACION SINDICAL LIBRE Y DEMOCRATICA  
(p. 94): 1.  
DISCAPACIDAD (p. 96): 2.  
EXTRADICION (p. 104)  
Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 17.  
INTERES SUPERIOR DEL NIÑO (p. 113): 2.  
JUBILACION Y PENSION (p. 115): 1.  
MENORES (p. 121): 1 a 3, 8.  
PUEBLOS INDIGENAS (p. 130): 1.  
RECURSO DE CASACION (p. 132): 4.  
RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 1, 3, 5.  
SISTEMA FEDERAL (p. 151): 1.  
SOLIDARIDAD PREVISIONAL (p. 151): 1.  
TRIBUNAL SUPERIOR (p. 153): 1.

## **CONSTITUCIONES PROVINCIALES**

DISCAPACIDAD (p. 96): 2.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Requisitos propios. Tribunal superior: 44.

## **CONSUL EXTRANJERO**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 4.

## **CONSUMIDORES**

GAS (p. 108): 4.

## **CONTRATO DE SEGURO**

RENTA VITALICIA (p. 146): 1.

## CONTRATO DE TRABAJO

- COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 7, 9.
- DESPIDO (p. 96): 1.
- RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)
  - Principios generales: 13.
  - Requisitos comunes. Gravamen: 28.
  - Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 49, 51.

## CONTRATOS

- CONTRATO DE TRABAJO (p. 90): 2.
- IMPUESTO DE SELLOS (p. 112): 1, 2.

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

- ACCION DE AMPARO (p. 71)
  - Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Otros requisitos: 1, 2.
- CLAUSURA (p. 81): 1.
- COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL (p. 81): 1, 4.
- CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 8, 13, 17.
- COSTAS (p. 92)
  - Efectos de la condena en costas: 4.
- ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 5.
- ENRIQUECIMIENTO ILICITO (p. 101): 1.
- GAS (p. 108): 3.
- HIDROCARBUROS (p. 110): 1, 2.
- JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES (p. 114): 3.
- JUECES (p. 116): 2.
- JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)
  - Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal: 3.
- PENA ACCESORIA (p. 125): 1, 2.
- PROMOCION INDUSTRIAL (p. 129): 1, 2.
- RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)
  - Principios generales: 7.
  - Requisitos comunes. Gravamen: 29.
  - Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad: 45.
  - Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario: 48.
  - Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 40.
  - Requisitos propios. Tribunal superior: 44.

RECUSACION (p. 145): 1.  
RENTA VITALICIA (p. 146): 1, 3.  
RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 1.  
SANCIONES DISCIPLINARIAS (p. 150): 2.  
SISTEMA FEDERAL (p. 151): 1, 2.

## **CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 11.  
DEBIDO PROCESO (p. 93): 2.  
PUEBLOS INDIGENAS (p. 130): 2.  
RECURSO DE CASACION (p. 132): 5, 6.

## **CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO (p. 113): 1.  
MENORES (p. 121): 3 a 5, 7, 8.

## **CONVENIO**

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 78): 3.

## **CONVERTIBILIDAD**

JUBILACION Y PENSION (p. 115): 6.

## **COPARTICIPACION DE IMPUESTOS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)  
Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal: 5.

## **COPARTICIPACION DE IMPUESTOS NACIONALES**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 3.

## **CORRALITO FINANCIERO**

PESIFICACION (p. 127): 1.

## **CORTE SUPREMA**

ADUANA (p. 76)  
Exportación: 3.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 12, 13.  
EMERGENCIA ECONOMICA (p. 98): 3.  
ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 1.  
IMPUESTO DE SELLOS (p. 112): 3.  
INTERES SUPERIOR DEL NIÑO (p. 113): 1.  
SANCIONES DISCIPLINARIAS (p. 150): 1.

## **COSA JUZGADA**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 13.  
EMERGENCIA ECONOMICA (p. 98): 3.  
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA (p. 128): 1.  
REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 145): 1.  
UNIFICACION DE PENAS (p. 153): 4.

## **COSTAS**

SOLIDARIDAD PREVISIONAL (p. 151): 1.  
YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES (p. 155): 2, 3.

## **CREDITO FISCAL**

PROMOCION INDUSTRIAL (p. 129): 1, 2.

## **CUENTA CORRIENTE**

PROMOCION INDUSTRIAL (p. 129): 1, 2.

## **CUESTION ABSTRACTA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos: 30, 31.

## **CUESTION FEDERAL**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 5, 15, 16.  
CORTE SUPREMA (p. 91): 1.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Gravedad institucional: 52.  
Requisitos propios. Tribunal superior: 44.  
Trámite: 53, 56.

## **CUESTION JUSTICIABLE**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 1.

**CUESTIONES PROVINCIALES**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

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: 10.

RESIDUOS DOMICILIARIOS (p. 147): 1.

**CULPA**

COSA JUZGADA (p. 91): 2.

**CULPABILIDAD**

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Generalidades: 4.

**D****DAÑO AMBIENTAL**

BOSQUES (p. 79): 2.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

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: 9, 10.

RESIDUOS DOMICILIARIOS (p. 147): 1.

**DAÑO PATRIMONIAL INDIRECTO**

DESINDEXACION (p. 95): 1.

**DAÑOS Y PERJUICIOS**

ACTOS DE SERVICIO (p. 74): 1.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 6.

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 8 a 15.

COSA JUZGADA (p. 91): 2, 3.

DESINDEXACION (p. 95): 1, 2.

EJECUCION DE SENTENCIA (p. 98): 1.

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA (p. 128): 1.



RECURSO DE APELACION (p. 131): 1, 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia: 43.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (p. 148): 1.

## DEBIDO PROCESO

ASISTENCIA LETRADA (p. 78): 1.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 1, 5, 7.

EXCARCELACION (p. 103): 1.

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Doble incriminación: 8.

JUBILACION Y PENSION (p. 115): 2.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA (p. 128): 1.

RECURSO DE QUEJA (p. 133)

Fundamentación: 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 12.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos: 32.

## DECRETO

DELEGACION DE ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS (p. 94): 1.

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 6.

## DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA

COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL (p. 81): 1.

GAS (p. 108): 5.

RENTA VITALICIA (p. 146): 5.

## DEFENSA DEL CONSUMIDOR

MEDICINA PREPAGA (p. 120): 3.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 17.

## DEFENSA EN JUICIO

ACUSACION (p. 74): 1, 2.

ASISTENCIA LETRADA (p. 78): 1, 2.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 1.

EXCARCELACION (p. 103): 1.

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Doble incriminación: 8.

Extradición con países extranjeros. Generalidades: 3.

PENA (p. 125): 1.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA (p. 128): 1.

RECURSO DE QUEJA (p. 133)

Fundamentación: 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 12.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos: 32.

Trámite: 54.

SANCIONES DISCIPLINARIAS (p. 150): 2.

SENTENCIA CONDENATORIA (p. 151): 1.

UNIFICACION DE PENAS (p. 153): 1, 2, 3.

## **DEFENSOR**

ASISTENCIA LETRADA (p. 78): 2.

## **DELEGACION DE ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS**

COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL (p. 81): 1, 2, 4.

## **DELEGADO GREMIAL**

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 78): 1, 2.

## **DELITOS CONTRA EL ORDEN PUBLICO, LA SEGURIDAD DE LA NACION, LOS PODERES PUBLICOS Y EL ORDEN CONSTITUCIONAL**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 4.

## **DELITOS POLITICOS**

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Generalidades: 5.

## **DEPRECIACION MONETARIA**

REMUNERACIONES (p. 145): 3, 4.

**DERECHO A LA ORGANIZACION SINDICAL LIBRE Y DEMOCRATICA**

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 78): 1 a 3.

**DERECHO A LA SALUD**

DISCAPACIDAD (p. 96): 1, 6.

**DERECHO A LA VIDA**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 10 a 12.

DERECHO A LA SALUD (p. 95): 2.

DISCAPACIDAD (p. 96): 1.

**DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA**

PUEBLOS INDIGENAS (p. 130): 2.

**DERECHO AMBIENTAL**

RESIDUOS DOMICILIARIOS (p. 147): 1.

**DERECHO COMUN**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 6.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 40.

**DERECHO DE OPCION**

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Trámite: 18.

**DERECHO DE PROPIEDAD**

COSTAS (p. 92): 1.

Efectos de la condena en costas: 4.

EJECUCION DE SENTENCIA (p. 98): 1.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 112): 2.

PUEBLOS INDIGENAS (p. 130): 2.

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 2.

SOLIDARIDAD PREVISIONAL (p. 151): 1.

## **DERECHO LOCAL**

DISCAPACIDAD (p. 96): 6.

## **DERECHO PUBLICO LOCAL**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 11.

## **DERECHOS ADQUIRIDOS**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 13.

## **DERECHOS HUMANOS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 13.

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Pena aplicable: 11.

MENORES (p. 121): 7.

PENA ACCESORIA (p. 125): 1.

PUEBLOS INDIGENAS (p. 130): 1.

TRATADOS INTERNACIONALES (p. 152): 2.

## **DERECHOS Y GARANTIAS**

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO (p. 113): 1.

MENORES (p. 121): 8.

## **DESERCION DEL RECURSO**

RECURSO DE APELACION (p. 131): 1, 2.

## **DESINDEXACION**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia: 43.

Trámite: 54.

## **DESISTIMIENTO**

RECURSO DE QUEJA (p. 133)

Trámite: 4.

## **DESPIDO**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 7, 9.  
PRESCRIPCION (p. 128)

Tiempo de la prescripción. Materia laboral: 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 13, 20.

Requisitos comunes. Gravamen: 28.

Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad.

Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario: 47.

## **DETENCION DE PERSONAS**

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 17.

## **DEUDA PUBLICA**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 5, 6, 7.

COSTAS (p. 92)

Resultado del litigio: 3.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Resolución. Límites del pronunciamiento: 60.

TASA DE JUSTICIA (p. 152): 2.

## **DILIGENCIAS PRELIMINARES**

BOSQUES (p. 79): 2.

## **DIRECCION GENERAL DE FABRICACIONES MILITARES**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 5, 6.

## **DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA**

IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 111): 1.

## **DISCAPACIDAD**

MEDICINA PREPAGA (p. 120): 2, 3.

## **DOBLE INSTANCIA**

RECURSO DE CASACION (p. 132): 5, 6.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 24.  
SANCIONES DISCIPLINARIAS (p. 150): 2.

## **DOBLE PERSECUCION PENAL**

EXTRADICION (p. 104)  
Extradición con países extranjeros. Trámite: 19.

## **DOCENTES**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 11, 14.

## **DOCTRINA**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 1.  
ROBO CON ARMAS (p. 149): 1.

## **DOLARES ESTADOUNIDENSES**

INTERESES (p. 113): 1.  
RENTA VITALICIA (p. 146): 1, 3, 4, 5.

## **DOMINIO PUBLICO**

PARQUES NACIONALES (p. 125): 1.

## **E**

## **EJECUCION DE SENTENCIA**

DESINDEXACION (p. 95): 2.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia: 43.  
Trámite: 54.  
YACIAMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES (p. 155): 1.

## **EJECUCION FISCAL**

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 121): 2.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 23.

**EJECUCION HIPOTECARIA**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 98): 1.

**EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA**

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Trámite: 19.

**ELECCIONES**

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 78): 1, 2.

**ELECTRICIDAD**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 16.

**EMBAJADA**

LESIONES (p. 119): 1.

**EMBAJADAS EXTRANJERAS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 4.

**EMERGENCIA**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 12.

**EMERGENCIA ECONOMICA**

INTERESES (p. 113): 1.

PESIFICACION (p. 127): 1, 2, 4 a 6.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad.

Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario: 47.

Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad.

Planteamiento en primera instancia: 46.

RENTA VITALICIA (p. 146): 1, 3 a 5.

**EMPLEADOS DE EMPRESAS DEL ESTADO**

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA (p. 128): 1.

## **EMPLEADOS PROVINCIALES**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 7, 9.

## **ENFERMEDAD ACCIDENTE**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 6.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conductas: 40.

## **ENFERMEDADES PROFESIONALES**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 6.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conductas: 40.

## **ENRIQUECIMIENTO ILICITO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos comunes. Gravamen: 29.

Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad: 45.

## **ENTIDADES AUTARQUICAS**

DISCAPACIDAD (p. 96): 5.

## **EQUIDAD**

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Pena aplicable: 11.

## **ERROR**

ACLARATORIA (p. 72): 1.

CONTRATO DE TRABAJO (p. 90): 3.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 144)

Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte: 2.

SENTENCIA CONDENATORIA (p. 151): 1.

## **ERROR JUDICIAL**

EJECUCION FISCAL (p. 98): 1.



**ESCRITURACION**

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA (p. 128): 1.

**ESFUERZO COMPARTIDO**

RENTA VITALICIA (p. 146): 4.

**ESTADO DE DERECHO**

PENA (p. 125): 1.

**ESTADO DE NECESIDAD**

PENSION (p. 126): 2 a 4.

**ESTADO EXTRANJERO**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 4.

**ESTADO NACIONAL**

ABOGADO (p. 71): 1.

COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL (p. 81): 1,  
2, 4.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 10.

YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES (p. 155): 2 a 4.

**ESTATUTO DEL DOCENTE**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 11, 14.

**ESTATUTO UNIVERSITARIO**

UNIVERSIDAD (p. 154): 2.

**ESTATUTO UNIVERSITARIO LEY DE EDUCACION SUPERIOR**

UNIVERSIDAD (p. 154): 1.

**ESTUPEFACIENTES**

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO (p. 113): 2.

**JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)**

Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales: 1, 2.

**EXCARCELACION****RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)**

Principios generales: 8, 25.

**EXCEPCION DE PRESCRIPCION****EJECUCION FISCAL (p. 98): 1.****RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)**

Principios generales: 23.

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo: 42.

**RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 144)**

Tercera instancia. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores: 1.

**EXENCIONES****IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 111): 1.****RECURSO DE QUEJA (p. 133)**

Depósito previo: 1.

**TASA DE JUSTICIA (p. 152): 1.****EXILIO****RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)**

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Exclusión de las cuestiones de hecho. Varias: 33.

**EXPORTACION****IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 111): 1.****EXTINCION DE LA ACCION PENAL****RECURSO DE CASACION (p. 132): 1.****ROBO CON ARMAS (p. 149): 1.**

**F****FACULTADES CONCURRENTES**

SISTEMA FEDERAL (p. 151): 2.

**FACULTADES DELEGADAS**

SISTEMA FEDERAL (p. 151): 1.

**FACULTADES DISCRECIONALES**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 4.  
ENTIDADES FINANCIERAS (p. 101): 3, 7, 9.

**FACULTADES PRIVATIVAS**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 6.

**FAMILIA**

JUECES (p. 116): 1.  
PENSION (p. 126): 1, 2, 3.

**FEDERALISMO**

DERECHO A LA SALUD (p. 95): 1.  
ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 6.

**FONDO DE LOS COMBUSTIBLES**

GAS (p. 108): 4.

**FRANQUICIA TRIBUTARIA**

CITACION DE TERCEROS (p. 80): 1.  
MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 121): 2.

## **FUERO FEDERAL**

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO (p. 113): 2.

## **FUERZAS ARMADAS**

ACTOS DE SERVICIO (p. 74): 1.

## **FUERZAS DE SEGURIDAD**

ACTOS DE SERVICIO (p. 74): 1.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (p. 148): 1.

## **FUNCION PUBLICA**

ABOGADO (p. 71): 1.

## **FUNCIONARIOS JUDICIALES**

REMUNERACIONES (p. 145): 3, 4.

SANCIONES DISCIPLINARIAS (p. 150): 1.

## **FUNCIONARIOS PUBLICOS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 6.

## **FUNDAMENTO DEL RECURSO**

ENRIQUECIMIENTO ILCITO (p. 101): 1.

OBRAS SOCIALES (p. 124): 2.

RECURSO DE CASACION (p. 132): 6.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 24.

Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad: 45.

RECURSOS (p. 144): 2.

## **G**

## **GARANTIA DE IMPARCIALIDAD**

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Generalidades: 4.

**GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Resolución. Límites del pronunciamiento: 58.

**GAS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 1, 2.  
SISTEMA FEDERAL (p. 151): 1, 2.

**GOBIERNO DE FACTO**

EXILIO (p. 104): 1, 2.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Exclusión de las cuestiones de hecho. Varias: 33.

**GOBIERNO NACIONAL**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 1, 2, 13.  
GAS (p. 108): 2.  
SISTEMA FEDERAL (p. 151): 1, 2.

**GRAVEDAD INSTITUCIONAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Requisitos propios. Resolución contraria: 41.

**GUARDA PROVISORIA**

ADOPCION (p. 75): 1 a 4.

**H****HABER JUBILATORIO**

JUBILACION Y PENSION (p. 115): 4 a 7.

**HABERES IRREGULARES**

DESPIDO (p. 96): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 13.

## **HEREDERO**

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 6.

## **HIDROCARBUROS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 5.  
MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 121): 1.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 21.

## **HOMICIDIO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 2.  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 36, 37.

## **HONORARIOS**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 9.

## **HONORARIOS DE PERITOS**

YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES (p. 155): 2, 4.

## **I**

## **IDENTIFICACION DE MERCADERIAS**

RECURSO DE QUEJA (p. 133)  
Trámite: 4.

## **IGUALDAD**

EJECUCION DE SENTENCIA (p. 98): 1.  
RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 5.  
SOLIDARIDAD PREVISIONAL (p. 151): 1.  
TRIBUNAL SUPERIOR (p. 153): 1.

## IMPUESTO

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal: 6.

SECRETO FISCAL (p. 150): 1.

## IMPUESTO A LAS GANANCIAS

EJECUCION FISCAL (p. 98): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 23.

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo: 42.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 144)

Tercera instancia. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores: 1.

## IMPUESTO A LOS COMBUSTIBLES

GAS (p. 108): 3 a 5.

HIDROCARBUROS (p. 110): 1, 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 21.

## IMPUESTO AL PATRIMONIO NETO

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo: 42.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 144)

Tercera instancia. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores: 1.

## IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

EJECUCION FISCAL (p. 98): 1.

PRUEBA (p. 129)

Peritos: 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 23.

SECRETO FISCAL (p. 150): 1.

## IMPUESTO DE SELLOS

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 19.

## **IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS**

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA (p. 120): 1.

## **IMPUESTOS Y CONTRIBUCIONES**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 17.

## **IMPUTABILIDAD**

MENORES (p. 121): 4.

## **INCAPACIDAD**

PENSION (p. 126): 4.

## **INCAPACIDAD CIVIL**

PENA ACCESORIA (p. 125): 1, 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 7.

Requisitos comunes. Gravamen: 27.

## **INCIDENTES**

CONCURSO PREVENTIVO (p. 85): 1 a 3.

## **INDEMNIZACION**

DESINDEXACION (p. 95): 2.

DESPIDO INDIRECTO (p. 96): 1.

DETENCION DE PERSONAS (p. 96): 1.

EXILIO (p. 104): 1, 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 6.

Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad.

Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario: 47.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Exclusión de las cuestiones de hecho. Varias: 33.

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 6.

YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES (p. 155): 1.



**INFORMACION COMPLEMENTARIA**

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Generalidades: 1.

**INHABILIDAD DE TITULO**

APARIENCIA JURIDICA (p. 77): 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 16.

**INSOLVENCIA**

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 101): 1.

**INSTANCIA ADMINISTRATIVA**

PRESCRIPCION (p. 128)

Tiempo de la prescripción. Materia laboral: 2.

PRUEBA (p. 129)

Peritos: 1.

**INSTITUTO NACIONAL DE PREVISION SOCIAL**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos comunes. Gravamen: 28.

Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 51.

**INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 1 a 4.

**INTERES SUPERIOR DEL NIÑO**

ADOPCION (p. 75): 1, 2, 3, 4.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales:

1, 2.

MENORES (p. 121): 6, 8.

**INTERESES**

ACLARATORIA (p. 72): 1.

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 1 a 4, 15.  
 COSTAS (p. 92)  
     Resultado del litigio: 3.  
 RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
     Principios generales: 14.  
 REMUNERACIONES (p. 145): 4.  
 TASA DE JUSTICIA (p. 152): 2.

## INTERNACION

MENORES (p. 121): 5, 6.

## INTERPRETACION DE LA LEY

ADOPCION (p. 75): 3.  
 ADUANA (p. 76)  
     Exportación: 3, 4.  
 CONCURSO PREVENTIVO (p. 85): 1, 3.  
 CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 1, 3, 4, 10, 14 a 16.  
 COSTAS (p. 92)  
     Resultado del litigio: 3.  
 DEFENSA DEL CONSUMIDOR (p. 94): 1.  
 DISCAPACIDAD (p. 96): 1.  
 ENTIDADES FINANCIERAS (p. 101): 2, 4, 5.  
 EXILIO (p. 104): 2.  
 EXTRADICION (p. 104)  
     Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 14.  
 GAS (p. 108): 3, 4, 5.  
 IMPUESTO A LAS GANANCIAS (p. 111): 1, 2.  
 IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 111): 2 a 4.  
 JUECES (p. 116): 1.  
 PENSION (p. 126): 1, 3.  
 PESIFICACION (p. 127): 5.  
 RECURSO DE CASACION (p. 132): 4.  
 RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
     Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Proce-  
     dencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 34.  
     Resolución. Límites del pronunciamiento: 60.  
 RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 4, 6.  
 TASA DE JUSTICIA (p. 152): 2.  
 YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES (p. 155): 4.

## INTIMACION DE PAGO

RECURSO DE QUEJA (p. 133)  
     Trámite: 4.

**INUNDACIONES**

ADUANA (p. 76)

Importación. En general: 2.

**J****JUBILACION Y PENSION**

INTERESES (p. 113)

Liquidación. Tipo de intereses: 2.

MOVILIDAD (p. 123): 1 a 3.

RENTA VITALICIA (p. 146): 2.

**JUECES**

EXILIO (p. 104): 2.

JUBILACION Y PENSION (p. 115): 2.

MENORES (p. 121): 5, 6, 8.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Trámite: 53.

**JUECES DE FALTAS**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Trámite: 53.

**JUECES NATURALES**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 2.

EXCARCELACION (p. 103): 1.

**JUICIO ABREVIADO**

RECURSO DE QUEJA (p. 133)

Fundamentación: 2.

UNIFICACION DE PENAS (p. 153): 1 a 3.

**JUICIO CIVIL**

COSA JUZGADA (p. 91): 1, 2, 3.

**JUICIO CRIMINAL**

ACUSACION (p. 74): 3, 4.

COSA JUZGADA (p. 91): 1 a 3.

DEBIDO PROCESO (p. 93): 2.

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Generalidades: 3, 4.

PENA (p. 125): 1.

**JURISDICCION Y COMPETENCIA**

EXCARCELACION (p. 103): 1.

LESIONES (p. 119): 1.

TRATADOS INTERNACIONALES (p. 152): 2.

**JURISPRUDENCIA**

ADUANA (p. 76)

Exportación: 3.

DISCAPACIDAD (p. 96): 5.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 112): 3.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO (p. 113): 1.

RECURSO DE CASACION (p. 132): 4.

RECURSO DE QUEJA (p. 133)

Trámite: 4.

ROBO CON ARMAS (p. 149): 1.

**JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 18.

**JUSTICIA**

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Pena aplicable: 11.

**JUSTICIA FEDERAL**

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO (p. 113): 2.

**L**

**LEGITIMACION PROCESAL**

COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL (p. 81): 3.

**LEY DE EDUCACION SUPERIOR**

UNIVERSIDAD (p. 154): 2.

**LEYES ADUANERAS**

ADUANA (p. 76)  
Exportación: 4.

**LEYES DE EMERGENCIA**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 8.

**LEYES FEDERALES**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 12.

**LEYES IMPOSITIVAS**

GAS (p. 108): 3.

**LEYES LOCALES**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 6.

**LEYES PENALES**

MENORES (p. 121): 1 a 4.

**LEYES PROVINCIALES**

COMERCIO INTERPROVINCIAL (p. 82): 1.  
ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 5.  
PARQUES NACIONALES (p. 125): 1.

**LIBERTAD CONDICIONAL**

UNIFICACION DE PENAS (p. 153): 4.

**LIBERTAD DE ASOCIACION**

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 78): 1, 2, 3.

**LIBERTAD DE TRANSITO**

COMERCIO INTERPROVINCIAL (p. 82): 1.

LEGITIMACION PROCESAL (p. 119): 1.

**LICITACION**

PRESCRIPCION (p. 128)

Tiempo de la prescripción. Materia comercial: 1.

PUEBLOS INDIGENAS (p. 130): 1.

**LIQUIDACION**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 2, 3.

CONTRATO DE TRABAJO (p. 90): 3.

DESINDEXACION (p. 95): 2.

EJECUCION DE SENTENCIA (p. 98): 1.

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 101): 1 a 4, 8, 11.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 14.

Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones posteriores a la sentencia: 43.

Trámite: 54.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 144)

Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte: 2, 3.

SENTENCIA CONDENATORIA (p. 151): 1.

TASA DE JUSTICIA (p. 152): 2.

**LOCACION DE OBRA**

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 111): 1.

**LOTERIA NACIONAL SOCIEDAD DEL ESTADO**

CESANTIA (p. 80): 1.

## M

### **MATRICULA PROFESIONAL**

COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL (p. 81): 1  
a 4.

### **MATRIMONIO**

PENSION (p. 126): 1 a 4.

### **MEDICAMENTOS**

MEDICINA PREPAGA (p. 120): 3.

### **MEDICINA PREPAGA**

DEFENSA DEL CONSUMIDOR (p. 94): 1.  
DERECHO A LA SALUD (p. 95): 2.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 1, 17.

### **MEDIDA CAUTELAR AUTOSATISFACTIVA**

LEGITIMACION PROCESAL (p. 119): 1.

### **MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA**

COMERCIO INTERPROVINCIAL (p. 82): 1.

### **MEDIDA DE NO INNOVAR**

EJECUCION FISCAL (p. 98): 2.  
IMPUESTO DE SELLOS (p. 112): 3.  
PARQUES NACIONALES (p. 125): 1.  
PUBLICIDAD OFICIAL (p. 130): 2.

### **MEDIDAS CAUTELARES**

BOSQUES (p. 79): 1, 2.  
DISCAPACIDAD (p. 96): 2, 4, 6.  
EJECUCION FISCAL (p. 98): 2.  
IMPUESTO DE SELLOS (p. 112): 3.

## **MEDIDAS CONMINATORIAS**

PUBLICIDAD OFICIAL (p. 130): 1.

## **MEDIO AMBIENTE**

BOSQUES (p. 79): 1.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

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: 9.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos propios. Resolución contraria: 41.

RESIDUOS DOMICILIARIOS (p. 147): 1.

## **MEMORIAL**

RECURSO DE APELACION (p. 131): 1, 2.

## **MENORES**

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO (p. 113): 1, 2.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales: 1, 2.

RECURSO DE CASACION (p. 132): 1.

## **MERCADERIAS**

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 111): 1.

## **MINISTERIO DE SALUD Y ACCION SOCIAL**

MEDICINA PREPAGA (p. 120): 1.

## **MINISTERIO PUBLICO**

UNIFICACION DE PENAS (p. 153): 2.

## **MINISTRO DE LA CORTE SUPREMA**

SANCIONES DISCIPLINARIAS (p. 150): 1.



**MONTO DEL JUICIO**

HONORARIOS (p. 110)  
Regulación: 2.

**MORA**

PESIFICACION (p. 127): 3.

**MOVILIDAD**

JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES (p. 114): 1 a 3.  
JUBILACION Y PENSION (p. 126) (p. 115): 1, 4, 5.

**MULTAS**

MEDICINA PREPAGA (p. 120): 3.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 17.  
Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Juicios de apremio y ejecutivo: 42.

**MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES (p. 114): 1 a 3.

**MUTUALES**

OBRAS SOCIALES (p. 124): 1, 2.

**N****NACIONALIDAD**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 11, 14.  
EXTRADICION (p. 104)  
Extradición con países extranjeros. Trámite: 18.

**NO DISCRIMINACION**

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 4, 5.

## **NOVACION**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 16.

## **NULIDAD**

PRUEBA (p. 129)

Peritos: 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Trámite: 53, 57.

## **NULIDAD PROCESAL**

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Doble incriminación: 8.

Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 12 a 14.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Resolución. Límites del pronunciamiento: 58.

## **O**

## **OBLIGACION DE SEGURIDAD**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 4.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 38, 39.

## **OBLIGACIONES TRIBUTARIAS**

CITACION DE TERCEROS (p. 80): 1.

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 121): 2.

## **OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE**

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA (p. 120): 1.

## **OBRAS PUBLICAS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan so-

bre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas: 7, 8.

## **OBRAS SOCIALES**

APORTES PREVISIONALES (p. 77): 2.

DERECHO A LA SALUD (p. 95): 2.

## **OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Trámite: 56.

TRIBUNAL SUPERIOR (p. 153): 1.

## **ORDEN PUBLICO**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 4.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Resolución. Límites del pronunciamiento: 58.

## **ORDENANZAS MUNICIPALES**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal: 3, 4.

## **ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 78): 3.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 7, 9, 10.

## **P**

## **PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA**

CONFESION (p. 86): 1.

## **PAGARE**

APARIENCIA JURIDICA (p. 77): 2.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 16.

## **PAGO**

RECURSO DE QUEJA (p. 133)  
Trámite: 4.

## **PARENTESCO**

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 1.

## **PATRIMONIO**

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 144)  
Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte: 3.

## **PENA**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 3.  
EXTRADICION (p. 104)  
Extradición con países extranjeros. Trámite: 19.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 8.  
Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 36, 37.

## **PENA ACCESORIA**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 7.  
Requisitos comunes. Gravamen: 27.  
Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos: 31.

## **PERMISO DE EMBARQUE**

ADUANA (p. 76)  
Exportación: 3, 4.

## **PERSONERIA**

DEBIDO PROCESO (p. 93): 1.

**PERSONERIA GREMIAL**

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 78): 1.

**PESCA**

MEDIO AMBIENTE (p. 121): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos propios. Resolución contraria: 41.

**PESIFICACION**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 98): 1 a 3.

RENTA VITALICIA (p. 146): 1, 3, 4, 5.

**PLAN MEDICO OBLIGATORIO**

MEDICINA PREPAGA (p. 120): 2.

**PLANTEAMIENTO Y TRAMITE**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos propios. Tribunal superior: 44.

**PLAZO**

DEBIDO PROCESO (p. 93): 2.

EJECUCION FISCAL (p. 98): 1.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 111): 4.

MOVILIDAD (p. 123): 4.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 34.

Resolución. Límites del pronunciamiento: 59.

Trámite: 56.

TRIBUNAL SUPERIOR (p. 153): 1.

**PODER DE POLICIA**

COMERCIO INTERPROVINCIAL (p. 82): 1.

**PODER EJECUTIVO**

COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL (p. 81): 4.

MENORES (p. 121): 2.

## **PODER EJECUTIVO NACIONAL**

DISCAPACIDAD (p. 96): 5.

## **PODER JUDICIAL**

MENORES (p. 121): 1, 7.

REMUNERACIONES (p. 145): 3, 4.

## **PODER LEGISLATIVO**

MENORES (p. 121): 1 a 3.

## **POLICIA FEDERAL**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 8 a 15.

LESIONES (p. 119): 1.

## **POLITICA CRIMINAL**

MENORES (p. 121): 1 a 4.

## **POLITICA FINANCIERA**

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 101): 6.

## **PRESCRIPCION**

CONTRATO DE TRANSPORTE (p. 91): 1.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 20.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa: 34.

ROBO CON ARMAS (p. 149): 1.

## **PRESUNCION DE INOCENCIA**

TRIBUNAL SUPERIOR (p. 153): 1.

**PRESUNCIONES**

PENSION (p. 126): 2.

**PRINCIPIO DE CULPABILIDAD**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos: 31.

**PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS**

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Generalidades: 1.

**PRINCIPIO DE INMEDIACION**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 37.

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

GAS (p. 108): 3.

**PRINCIPIO DE RESERVA**

GAS (p. 108): 5.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 112): 2.

**PRINCIPIO PRECAUTORIO**

MEDIO AMBIENTE (p. 121): 1.

**PRISION PREVENTIVA**

EXCARCELACION (p. 103): 1.

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Pena aplicable: 10, 11.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Resolución. Límites del pronunciamiento: 59.

Trámite: 56.

TRIBUNAL SUPERIOR (p. 153): 1.

## **PRIVATIZACION**

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA (p. 128): 1.

## **PROCEDIMIENTO**

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 15.

## **PROCURACION GENERAL DE LA NACION**

BOSQUES (p. 79): 1.

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 16.

## **PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA**

YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES (p. 155): 1.

## **PROMOCION INDUSTRIAL**

CITACION DE TERCEROS (p. 80): 1.

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 121): 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 3.

## **PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO**

YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES (p. 155): 1.

## **PRORROGA**

TRIBUNAL SUPERIOR (p. 153): 1.

## **PROTECCION DE MENORES**

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO (p. 113): 1.

MENORES (p. 121): 2, 4, 7, 8.

## **PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA**

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 1.



**PROVINCIAS**

ADUANA (p. 76)

Importación. En general: 2.

CITACION DE TERCEROS (p. 80): 1.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 1, 2, 8, 10, 11, 13, 15.

DERECHO A LA SALUD (p. 95): 1.

DISCAPACIDAD (p. 96): 5.

EJECUCION FISCAL (p. 98): 2.

GAS (p. 108): 1, 2.

IMPUESTO DE SELLOS (p. 112): 3.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

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: 7, 8.

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 121): 1, 2.

PUBLICIDAD OFICIAL (p. 130): 1, 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos propios. Tribunal superior: 44.

RESIDUOS DOMICILIARIOS (p. 147): 1.

SISTEMA FEDERAL (p. 151): 1, 2.

**PRUEBA**

CASO O CONTROVERSIA (p. 80): 1.

DELEGACION DE ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS (p. 94): 1.

DISCAPACIDAD (p. 96): 3.

EXILIO (p. 104): 1.

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Generalidades: 3.

**PRUEBA DE PERITOS**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 38.

**PRUEBA DE TESTIGOS**

JUBILACION Y PENSION (p. 115): 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 38.

## **PRUEBA DOCUMENTAL**

JUBILACION Y PENSION (p. 115): 2.

## **PRUEBA INFORMATIVA**

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 17.

## **PUBLICIDAD**

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 111): 2, 3.

# **R**

## **RADIODIFUSION**

PUBLICIDAD OFICIAL (p. 130): 2.

## **RATIFICACION**

TRATADOS INTERNACIONALES (p. 152): 1.

## **RAZONABILIDAD**

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Resolución. Límites del pronunciamiento: 59.

Trámite: 56.

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 5.

TRIBUNAL SUPERIOR (p. 153): 1.

## **REAJUSTE JUBILATORIO**

INTERESES (p. 113)

Liquidación. Tipo de intereses: 2.

JUBILACION Y PENSION (p. 115): 7.

## **RECURSO DE APELACION**

APORTES PREVISIONALES (p. 77): 1.

## RECURSO DE CASACION

EXCARCELACION (p. 103): 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 2, 24, 25.

Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 50.

Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes: 36, 37.

## RECURSO DE NULIDAD

EXTRADICION (p. 104)

Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 12, 13, 14.

## RECURSO DE QUEJA

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 1, 2, 3, 4.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 10.

## RECURSO DE RECONSIDERACION

SANCIONES DISCIPLINARIAS (p. 150): 2.

## RECURSO DE REPOSICION

RECURSO DE QUEJA (p. 133)

Depósito previo: 1.

## RECURSO EXTRAORDINARIO

CLAUSURA (p. 81): 1.

CONCURSO PREVENTIVO (p. 85): 1, 2, 3.

CORTE SUPREMA (p. 91): 1.

DESPIDO INDIRECTO (p. 96): 1.

EJECUCION DE SENTENCIA (p. 98): 1.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 6, 7.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO (p. 101): 1.

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal: 3, 6.

OBRAS SOCIALES (p. 124): 1, 2.

PESIFICACION (p. 127): 4.  
RECURSO DE QUEJA (p. 133)  
Fundamentación: 3.  
TRIBUNAL SUPERIOR (p. 153): 1.  
YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES (p. 155): 1.

## **RECURSO ORDINARIO DE APELACION**

CONTRATO DE TRABAJO (p. 90): 3.  
EXTRADICION (p. 104)  
Extradición con países extranjeros. Generalidades: 2.  
Extradición con países extranjeros. Doble incriminación: 9.  
Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 12 a 16.

## **RECURSOS**

ASISTENCIA LETRADA (p. 78): 1, 2.  
ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 5.  
EXCARCELACION (p. 103): 1.  
EXTRADICION (p. 104)  
Extradición con países extranjeros. Generalidades: 2.

## **RECUSACION**

EXTRADICION (p. 104)  
Extradición con países extranjeros. Generalidades: 4.

## **REFORMATIO IN PEJUS**

ACUSACION (p. 74): 4.

## **REFUGIADO**

EXTRADICION (p. 104)  
Extradición con países extranjeros. Generalidades: 2.

## **REGALIAS**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 5.  
EJECUCION FISCAL (p. 98): 2.  
MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 121): 1.

**REGIMEN LEGAL**

COSTAS (p. 92)

Resultado del litigio: 3.

MENORES (p. 121): 7.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Resolución. Límites del pronunciamiento: 60.

**REGLAMENTACION**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 17.

**REINCORPORACION**

CESANTIA (p. 80): 1.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 7.

**REMOCION**

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 3 a 5, 7.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Trámite: 53.

**REMUNERACIONES**

REMUNERACIONES (p. 145): 3.

**RENTA VITALICIA**

JUBILACION Y PENSION (p. 115): 1.

**REPETICION**

DISCAPACIDAD (p. 96): 4.

**RESERVA NATURAL**

PUEBLOS INDIGENAS (p. 130): 1, 3.

**RESIDUOS DOMICILIARIOS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan so-

bre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas: 9, 10.

## **RESIDUOS PELIGROSOS**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

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: 9, 10.

RESIDUOS DOMICILIARIOS (p. 147): 1.

## **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 6.

## **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

ACTOS DE SERVICIO (p. 74): 1.

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 8 a 15.

TRATADOS INTERNACIONALES (p. 152): 1.

## **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 6.

## **RESPONSABILIDAD PENAL**

MENORES (p. 121): 2 a 4, 6, 7.

## **RESPONSABILIDAD PENAL PROTECCION DE MENORES**

MENORES (p. 121): 1.

## **ROBO CON ARMAS**

DEBIDO PROCESO (p. 93): 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 8.

## **RUTA NACIONAL**

LEGITIMACION PROCESAL (p. 119): 1.

**S****SALARIO**

CONTRATO DE TRABAJO (p. 90): 3.  
RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 144)  
Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte: 2.  
REMUNERACIONES (p. 145): 4.

**SALARIOS CAIDOS**

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 1, 3, 4.

**SANCIONES**

DERECHO A LA SALUD (p. 95): 2.

**SECRETARIA DE INTELIGENCIA DEL ESTADO**

REMUNERACIONES (p. 145): 1.

**SEGURIDAD SOCIAL**

APORTES PREVISIONALES (p. 77): 1, 2.  
RENTA VITALICIA (p. 146): 2.  
RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 3.

**SEGURO DE CAUCION**

APORTES PREVISIONALES (p. 77): 1.  
SOLVE ET REPETE (p. 152): 1.

**SEGURO DE SALUD**

OBRAS SOCIALES (p. 124): 1, 2.

**SENTENCIA**

CONFESION (p. 86): 1.  
CONTRATO DE TRABAJO (p. 90): 3.  
ENTIDADES FINANCIERAS (p. 101): 11.  
EXTRADICION (p. 104)  
Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 12, 14.

MOVILIDAD (p. 123): 4.  
 PUBLICIDAD OFICIAL (p. 130): 1.  
 PUEBLOS INDIGENAS (p. 130): 3.  
 RECURSO DE APELACION (p. 131): 2.

## SENTENCIA ARBITRARIA

ACLARATORIA (p. 72): 1.  
 CADUCIDAD DE LA INSTANCIA (p. 79): 1.  
 CONCURSO PREVENTIVO (p. 85): 1 a 3.  
 CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 1, 4.  
 CONTRATO DE TRABAJO (p. 90): 1.  
 COSTAS (p. 92)  
     Resultado del litigio: 2.  
 DEBIDO PROCESO (p. 93): 1.  
 DESPIDO (p. 96): 1.  
 DETENCION DE PERSONAS (p. 96): 1.  
 DISCAPACIDAD (p. 96): 4.  
 EJECUCION DE SENTENCIA (p. 98): 1.  
 ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 7.  
 EXCARCELACION (p. 103): 2.  
 HIDROCARBUROS (p. 110): 1, 2.  
 MOVILIDAD (p. 123): 2.  
 PRESCRIPCION (p. 128)  
     Tiempo de la prescripción. Materia laboral: 2.  
 PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA (p. 128): 1.  
 RECURSO DE CASACION (p. 132): 1.  
 RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
     Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos: 32.  
     Trámite: 54  
 RETIRO MILITAR (p. 148): 1.  
 TRIBUNAL SUPERIOR (p. 153): 1.  
 UNIFICACION DE PENAS (p. 153): 4.

## SENTENCIA CONDENATORIA

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 86): 16.  
 RECURSO DE CASACION (p. 132): 5, 6.  
 RECURSO DE QUEJA (p. 133)  
     Trámite: 4.  
 RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 144)  
     Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte: 2, 3.  
 RECURSOS (p. 144): 1, 2.  
 YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES (p. 155): 3.



## **SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 12.

## **SENTENCIA DEFINITIVA**

CORTE SUPREMA (p. 91): 1.

## **SERVICIO DE INTELIGENCIA DEL ESTADO**

REMUNERACIONES (p. 145): 2.

## **SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL**

RETIRO MILITAR (p. 148): 1.

## **SISTEMA DE INGRESO**

UNIVERSIDAD (p. 154): 1, 2.

## **SISTEMA FEDERAL**

JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)

Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal: 6.

## **SISTEMA INTEGRADO DE JUBILACIONES Y PENSIONES**

JUBILACION Y PENSION (p. 115): 1.

## **SISTEMA NACIONAL DEL SEGURO DE SALUD**

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA (p. 120): 1.

## **SOBRESEIMIENTO**

RECURSO DE CASACION (p. 132): 1.

## **SOCIEDAD DEL ESTADO**

CONTRATO DE TRABAJO (p. 90): 3.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 144)

Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte: 2, 3.

## **SOCIEDAD EXTRANJERA**

### **JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)**

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: 8.

## **SOCIEDADES**

ACLARATORIA (p. 72): 1.

## **SOCIEDADES COMERCIALES**

APARIENCIA JURIDICA (p. 77): 1, 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Principios generales: 16.

## **SOLIDARIDAD**

CONTRATO DE TRABAJO (p. 90): 1, 2.

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)

Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento: 49.

## **SOLIDARIDAD PREVISIONAL**

COSTAS (p. 92): 1.

Efectos de la condena en costas: 4.

MOVILIDAD (p. 123): 4.

## **SUBASTA**

ADUANA (p. 76)

Importación. En general: 1.

## **SUBASTA PUBLICA**

ADUANA (p. 76)

Importación. En general: 2.

## **SUBSIDIO**

GAS (p. 108): 3 a 5.

## **SUCESION**

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 4.

## **SUMARIO CRIMINAL**

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 82): 4.

## **SUPERINTENDENCIA**

RECUSACION (p. 145): 1.

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

RENTA VITALICIA (p. 146): 1.

## **SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA**

CORTE SUPREMA (p. 91): 1.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES (p. 99): 5, 7.

## **SUPREMACIA CONSTITUCIONAL**

ACCION DE AMPARO (p. 71)

Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Otros requisitos: 2.

## **T**

## **TARIFAS**

GAS (p. 108): 3.

## **TASA DE JUSTICIA**

COSTAS (p. 92)

Resultado del litigio: 3.

RECURSO DE QUEJA (p. 133)

Depósito previo: 1.

## **TENTATIVA**

### **EXTRADICION (p. 104)**

Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 17.

Extradición con países extranjeros. Trámite: 19.

## **TESTIGOS**

COSA JUZGADA (p. 91): 3.

## **TITULO UNIVERSITARIO**

JUECES (p. 116): 2.

## **TRANSPORTE**

### **PRESCRIPCION (p. 128)**

Tiempo de la prescripción. Materia comercial: 1.

## **TRANSPORTE DE PASAJEROS**

### **PRESCRIPCION (p. 128)**

Tiempo de la prescripción. Materia comercial: 1.

## **TRATADO DE EXTRADICION**

### **EXTRADICION (p. 104)**

Extradición con países extranjeros. Procedimiento: 17.

Extradición con países extranjeros. Trámite: 19.

## **TRATADOS INTERNACIONALES**

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES (p. 78): 1.

EXILIO (p. 104): 1.

### **EXTRADICION (p. 104)**

Extradición con países extranjeros. Generalidades: 1.

Extradición con países extranjeros. Pena aplicable: 10.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO (p. 113): 2.

### **JURISDICCION Y COMPETENCIA (p. 116)**

Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales:  
1, 2.

MENORES (p. 121): 2, 3, 8.

PENA ACCESORIA (p. 125): 1.

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 1.

## **TRIBUNAL SUPERIOR**

RECURSO DE CASACION (p. 132): 1.  
RECURSOS (p. 144): 1.

## **U**

## **UNIFICACION DE PENAS**

RECURSO DE QUEJA (p. 133)  
Fundamentación: 2.

## **UNIVERSIDAD EXTRANJERA CONSTITUCIONES PROVINCIALES**

JUECES (p. 116): 2.

## **UTILIDAD PUBLICA**

PARQUES NACIONALES (p. 125): 1.

## **V**

## **VERDAD JURIDICA OBJETIVA**

SENTENCIA CONDENATORIA (p. 151): 1.

## **VERIFICACION DE CREDITOS**

CONCURSO PREVENTIVO (p. 85): 1 a 3.  
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 134)  
Principios generales: 5.

## **VIGENCIA DE LA LEY**

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 148): 6.

## **VIVIENDA FAMILIAR**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 98): 1.

(70)

ZONAS FRANCAS

PESIFICACION (p. 127): 3, 5, 6.

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 145): 1.

## **VIVIENDA UNICA**

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 98): 1.

PESIFICACION (p. 127): 3, 5, 6.

REFINANCIACION HIPOTECARIA (p. 145): 1.

## **Z**

## **ZONAS FRANCAS**

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 111): 1.

## INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

### B) VOCES PRINCIPALES

#### A

#### **ABOGADO**

1. A diferencia de lo que ocurre con la abogacía privada (que se ejerce a través de distintos contratos previstos en el Código Civil –mandato, locación de servicios o locación de obra– o bajo relación de dependencia con una empresa no estatal conforme a las pautas de la Ley de Contrato de Trabajo), la relación entre el Estado y sus abogados se rige por normas de derecho público, pues el abogado del Estado ejerce una función pública prestando un servicio relativo a su profesión como agente público y no a su profesión de abogado o procurador (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2406.

#### **ACCION DE AMPARO**

##### **Actos u omisiones de autoridades públicas**

##### **Requisitos**

##### *Otros requisitos*

1. La aparente rigidez del art. 2º, inc. d), de la ley 16.986 no puede ser entendida en forma absoluta, porque ello equivaldría a destruir la esencia misma de la institución que ha sido inspirada en el propósito definido de salvaguardar los derechos sustanciales reconocidos por la Constitución, cuando no existe otro remedio eficaz al efecto, principio sostenido por la Corte con anterioridad a la sanción de la ley citada, y aplicado a las normas legales y reglamentarias de alcance general, categorías entre las que se sostuvo que no cabe formular distinciones a este fin.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2068.

2. El art. 2º, inc. d), de la ley 16.986 halla su quicio en tanto se admita el debate de inconstitucionalidad en el ámbito del proceso de amparo, cuando al momento de dictar sentencia se pudiese establecer si las disposiciones impugnadas resultan o no clara, palmaria o manifiestamente violatorias de las garantías constitucionales que este remedio tiende a proteger, e Impedir este análisis en el amparo es contrariar las disposiciones legales que lo fundan como remedio para asegurar la efectiva vigencia de los de-

rechos constitucionales, explícitos o implícitos, así como la función esencial de la Corte, de preservar la supremacía constitucional (arts. 31 y 117 Constitución Nacional).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2068.

## **ACLARATORIA**

1. Si al hacer lugar al planteo de determinación infundada de intereses, los jueces concluyeron que ellos se debían desde que el precio de la participación societaria había sido establecido al dictarse la sentencia de primera instancia, corresponde dejar sin efecto la decisión que, al aclarar dicho pronunciamiento, modificó tal fecha sin dar fundamento plausible alguno que lo justificase, en violación a lo dispuesto por el art. 166 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que vía aclaratoria solamente autoriza a corregir errores materiales, aclarar puntos oscuros o decidir pretensiones omitidas (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2515.

## **ACORDADAS Y RESOLUCIONES**

### **Acordadas (\*)**

1. Incremento salarial del 5%. –Nº 24–.
2. Inscripción peritos año 2008. Nómina lista de especialidades. –Nº 25–.
3. Cámara de Casación, cámaras nacionales y federales –facultades disciplinarias–. – Nº 26 –.
4. CASSABA se derogan acordadas 6 y 19 de 2005. –Nº 27–.
5. Reasumir competencias oportunamente delegadas por la Corte al Consejo de la Magistratura. –Nº 28–.
6. Difusión de los juicios orales –alcances–. –Nº 29–.
7. Crear en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el Cuerpo de Auditores de Gestión. –Nº 30–.
8. Adicional por título –incorporar segundo párrafo al art. 1º de la Acordada 39/85. –Nº 31–.
9. Creación de un FONDO DE INFRAESTRUCTURA, EQUIPAMIENTO Y GESTION DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION. –Nº 32–.

---

(\*) 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.



10. Creación de un FONDO ESTIMULO PARA EL PERSONAL DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION. –N° 33–.
11. Creación de un FONDO ANTICICLICO DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION. –N° 34–.
12. Habilitación del Juzgado de Primera Instancia de Paraná N° 2. –N° 35–.
13. Autorizar al CM con carácter de excepción a realizar liquidaciones y pago del personal comprendido en las dependencias transferidas por Acordada N° 28/08. –N° 36–.
14. Autoridades de ferias enero 2009. –N° 37–.
15. Adherir a los feriados dispuestos por el Poder Ejecutivo los días 24, 26, 31 del corriente y declarar inhábil el 2 de enero de 2009. –N° 38–.
16. Equipo de asistentes sociales Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil. N° 87. –N° 39–.
17. Equipo asistentes sociales Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo civil N° 83. –N° 40–.
18. Prórroga plazo fijado punto II de la acordada 26/08 hasta el 16 de marzo de 2009. –N° 41–.
19. Crear en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación una unidad de superintendencia para delitos de lesa humanidad. –N° 42–.

## **Resoluciones (\*)**

### **Resoluciones de la Corte Suprema**

1. Promoción en la Biblioteca Central. Creación/supresión de cargos. –N° 2996–.
2. Promoción en la Secretaría Judicial N° 1 de la CSJN. Creación/supresión de cargos. –N° 2997–.
3. Promoción en la Secretaría Judicial N° 2 de la CSJN. Creación/supresión de cargos. –N° 2998–.
4. Promoción interina en la Secretaría Judicial N° 2. Creación/supresión de cargos. –N° 2999–.
5. Promoción interina en la Secretaría Judicial N° 4. CSJN. Creación/supresión de cargos. –N° 3000–.

---

(\*) Los documentos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar) – Administración General – Resoluciones.

6. Designación de Prosecretario Letrado en la Secretaría Judicial N° 4. CSJN. Creación/supresión de cargos. –N° 3001–.
7. Promoción en la Secretaría Judicial N° 3. CSJN. Creación/supresión de cargos. –N° 3002–.
8. Promoción en la Secretaría de Jurisprudencia de la CSJN. Asuntos Administrativos. Personal. Creación/supresión de cargos. –N° 3003–.
9. Promoción Secretario Letrado en la Secretaría Judicial N° 5 de la CSJN. Asuntos Administrativos. Personal. Creación/supresión de cargos. –N° 3004–.
10. Secretaría Auditores Judiciales. Asuntos Administrativos. Personal. Creación y supresión de cargos. –N° 3232–.

## ACTOS DE SERVICIO

1. A diferencia de los casos en que la lesión reconoce un origen típicamente accidental, las normas del derecho común no resultan aplicables cuando aquélla es el resultado de una acción bélica, esto es, una mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas armadas o de seguridad, características del servicio público de defensa; por lo que se rechaza la demanda deducida por un miembro de la Policía Federal, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un infortunio en ocasión de servicio, quien basó su reclamo en normas de derecho común.  
–Del precedente “Leston”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2002.

## ACUSACION

1. El principio de correlación entre la acusación y el fallo resulta ser una manifestación de la garantía de defensa en juicio, pues el derecho a ser oído reclama del órgano jurisdiccional un pronunciamiento que debe expedirse sobre el hecho y las circunstancias contenidas o delimitadas en la acusación, fijando entonces aquella regla el ámbito máximo de decisión del fallo penal (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

–Del precedente “Amodío” (Fallos: 330:2658), al que remitió la disidencia–: p. 2827.

2. Toda vez que el derecho de defensa impone que la facultad de juzgar conferida por el Estado a los tribunales de justicia debe ejercerse de acuerdo con el alcance que fija la acusación, y dado que la pretensión punitiva constituye una parte esencial de ella, cualquier intento por superar aquella pretensión incurre en un ejercicio jurisdiccional extra o *ultra petita* (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

–Del precedente “Amodío” (Fallos: 330:2658), al que remitió la disidencia–: p. 2827.

3. La plena jurisdicción reconoce un límite máximo a su ejercicio, cual es, el delimitado por los términos de la acusación pública y también privada en caso de haberla (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni).

–Del precedente “Amodío” (Fallos: 330:2658), al que remitió la disidencia–: p. 2827.

4. Al colocarse al procesado en una situación más desfavorable que la pretendida por el propio órgano acusador –lo cual implica un plus que viene a agregarse en una instancia procesal que es posterior a la oportunidad prevista para resistirlo– se vulnera la prohibición de la *reformatio in pejus* cuyo contenido material intenta evitar precisamente que se agrave la situación jurídica del imputado sin que medie requerimiento acusatorio en tal sentido (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni) –Del precedente “Amodió” (Fallos: 330:2658), al que remitió la disidencia–: p. 2827.

## ADOPCION

1. Cabe revocar la sentencia que dispuso el cese de la guarda provisional otorgada en orden al inicio del trámite de adopción, decretada en función de un rápido egreso del menor de donde se hallaba internado, por no haber dado cumplimiento previo al trámite previsto por la ley 25.854 –creación del registro único de aspirantes a guarda con fines adoptivos–, según lo establece expresamente el art. 36 del decreto reglamentario N° 383/05 pues el *a quo* ha olvidado que los órganos judiciales, así como toda institución estatal, han de aplicar el principio de interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten: p. 2047.

2. Si bien cabe revocar la sentencia que declaró el cese de la guarda con fines de adopción otorgada a un matrimonio por no haber cumplido la inscripción en el Registro único creado por ley 25.854, no cabe conceder aún tal petición, pues el hecho de que la aplicación de la Convención sobre los derechos del Niño imponga en el caso que la falta de tal inscripción no constituya por sí solo un motivo suficiente para impedir dicha guarda si ello entraña desatender al interés superior del niño, no implica pasar por alto que no se han producido hasta el presente evaluaciones comparables con las requeridas por dicha ley para determinar su aptitud adoptiva: p. 2047.

3. Cualquiera sea la interpretación que los tribunales competentes otorguen al artículo 317, inciso a) del Código Civil, ella no puede incluir una regla tal que impida a los jueces llevar a cabo el balance entre el interés superior del niño y otros intereses individuales o colectivos que puedan entrar en juego y otorgar neta precedencia al primero, debiendo examinar –de acuerdo con las circunstancias particulares del caso–, cuál es la decisión más favorable para el desarrollo vital del niño tomando en cuenta todos los aspectos relevantes, y dado que dicho examen viene impuesto institucionalmente, la interpretación de las cláusulas legales debe dejar suficiente espacio para que ello pueda ser efectivamente puesto en práctica (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2047.

4. Cabe revocar la sentencia que declaró el cese de la guarda con fines de adopción otorgada a un matrimonio por no haber cumplido la inscripción en el Registro único creado por ley 25.854, pues el *a quo* ratificó una declaración con trascendentes consecuencias para la vida del niño sin brindar razón alguna fundada en el mejoramiento de su situación, y dado que el cambio de guarda es potencialmente apto para inferir un trauma al menor, debió haber justificado su resolución en que la permanencia con el matrimonio que aspira a su adopción generaría un trauma mayor, pero ninguna demostración se llevó a cabo en este sentido (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2047.

## ADUANA

### Importación

#### En general

1. No parece razonable sostener que la norma prevista en el art. 427 del Código Aduanero requiera la realización de la subasta y el pago de la seña para interrumpir el procedimiento compulsivo que se lleva a cabo de oficio ante la falta de la oportuna solicitud de destinación de la mercadería (art. 419), pues nada obsta a que el interesado se presente en una etapa anterior –aun cuando la venta en pública subasta ya hubiera sido dispuesta– y deposite los importes que exige el inc. a) de la norma citada en primer término a los efectos de ejercer su derecho a impedirla.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2485.

2. El decreto 464/98 fue dictado en el marco de una situación de emergencia derivada de una catástrofe hídrica ocurrida en varias provincias del territorio nacional y si bien dispone, entre otras medidas, que el servicio aduanero debe ordenar la venta de mercadería en pública subasta cuando no se solicitare alguna destinación aduanera dentro del plazo correspondiente, no puede derivarse de ello la voluntad de derogar normas específicas sin desconocer elementales principios hermenéuticos, máxime cuando de sus considerandos surge que sus disposiciones fueron dictadas con el propósito de afrontar, mediante el producido de la subasta, los requerimientos para asistir a los afectados, complementando los recursos ya previstos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2485.

### Exportación

3. Cabe revocar la sentencia que al confirmar lo resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación, revocó la resolución mediante la cual se intimó al actor a restituir los importes abonados por el reembolso de la ley 23.018 respecto de los permisos de embarque con fundamento en el incumplimiento de lo dispuesto en la resolución ANA 3.304/87 pues no se había cumplido con el requisito de la presentación conjunta de los permisos de embarque y los certificados de origen de la mercancía exportada, pues el *a quo* se apartó de lo decidido en el precedente “Jesús Eijo” (Fallos:328:43), conforme el cual el beneficiario del régimen de reintegros es quien debe aportar la documentación necesaria para su reconocimiento, pues si bien la falta de aporte del certificado de origen no impide la realización de la exportación, al ser una condición que expresamente establecen la ley 23.018 y la resolución ANA 3304/97 para la obtención del beneficio, necesariamente debe sujetarse a una serie de requisitos formales y temporales para su correcta verificación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2325.

4. La resolución 3.304/87 de la Aduana, reglamentaria en lo pertinente de la ley 23.018, no se ocupa de cuestiones que hagan a la documentación respaldatoria de la operación mercantil que ha de presentarse ante la Aduana, sino de las particularidades y demás trámites que deben realizarse en tiempo y forma para el goce de un beneficio fiscal, siendo claro que no fue objeto de derogación por parte del decreto 2.284/91, sino que dicho decreto debía resultar un incentivo para que las autoridades aduaneras se centraran en el control del cumplimiento de las normas tributarias y de los procedimientos

relativos a la percepción de las rentas públicas y al debido control de las erogaciones que implican los beneficios impositivos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2325.

## APARIENCIA JURIDICA

1. La regla del art. 58 de la ley 19.550 consagra una excepción que consiste en la demostración de que el conocimiento del tercero de la infracción a la representación plural sea “efectivo”, es decir, que el conocimiento del tercero no puede ser presumido y exige una prueba cabal, alejada de toda duda, lo cual es consistente con los valores que protege el legislador, porque si quien contrata con terceros tuviera que cerciorarse de todos los hechos atinentes a la gestión representativa existirían altos costos de transacción que dificultarían enormemente la actividad económica: p. 2590.

2. Al revocar la sentencia que había ordenado llevar adelante la ejecución contra la demandada como avalista de un pagaré e hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título deducida por ésta, la sentencia prescindió de exigir el conocimiento –real– por parte de la ejecutante acerca de la infracción a la representación plural, así como su prueba cabal y mudó todo ello por otra exigencia de distinta índole, la de que el tercero no haya sido negligente en la adquisición del conocimiento acerca de la existencia de una infracción a la representación plural, haciendo responsable a la ejecutante –en razón de su profesionalidad– por incurrir en aquello que “debió” conocer y no conoció, con lo que incorporó el ingrediente de la “buena fe” del tercero, que es ajeno a la operatividad del art. 58 de la ley 19.551: p. 2590.

## APORTES PREVISIONALES

1. Cabe dejar sin efecto la sentencia que desestimó el recurso de apelación intentado por la actora, frente a la determinación de deuda labrada por la AFIP –en concepto de aportes y contribuciones a la seguridad social–, sosteniendo que la póliza de seguro de caución acompañada carecía de idoneidad suficiente a los fines de garantizar el interés fiscal comprometido, pues el *a quo* no dio fundamentos concretos que posibiliten su descalificación, obviando que dicha póliza cubría el total del monto reclamado por el organismo recaudador, razón por la cual el interés fiscal, al momento del dictado de la sentencia atacada, se encontraba garantizado por un medio varias veces aceptado por la Alzada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2480.

2. Si el buque se encontraba inscripto en el Registro de Cese Provisorio de Bandera Argentina –decreto 1772/91– que no excluyó la aplicación de la legislación argentina en materia de seguridad social sino por el contrario dispuso que los armadores debían hacerse cargo del pago de las contribuciones a las obras sociales, previsionales y asociaciones gremiales, y la continuidad de las obligaciones previsionales en el marco del cambio de bandera fue ratificada por normas posteriores como el decreto 1255/98 y la Resolución de la Secretaría de la Seguridad Social 18/99, ni el nuevo decreto mencionado en último término ni la eventual demora en el dictado e implementación de la Resolución General 838/00 pueden constituir un justificativo por el incumplimiento de

obligaciones vencidas, ya que la empresa recurrente pudo inscribirse como empleador contribuyente ante la Administración Federal de Ingresos Públicos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2545.

## **ASISTENCIA LETRADA**

1. No puede considerarse satisfecho el estándar mínimo si a través de un breve escrito desprovisto de toda ulterior fundamentación la defensora particular se limitó a manifestar su intención de apelar la sentencia, ya que no basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester además que aquél haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor, lo que no implica la obligación de fundar pretensiones que no aparezcan, a su entender, mínimamente viables, pero sí la de realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser canalizadas por las vías procesales pertinentes.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2520.

2. El proceder de la abogada que asistía al imputado no alcanzó a cubrir las exigencias mínimas del auténtico patrocinio letrado que requiere la garantía de la defensa en juicio, si no sólo omitió fundar la voluntad recursiva de su cliente sino que demostró un cabal desconocimiento de las características elementales de la vía procesal idónea para hacerlo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2520.

## **ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES**

1. El art. 41, inc. a de la ley 23.551 –al exigir que los “delegados del personal” y los integrantes de “las comisiones internas y organismos similares” previstos en su art. 40, deban estar afiliados “a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta”– viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como numerosas normas de raigambre internacional, afectando injustificadamente la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta, como así también la libertad de éstas al impedirles desplegar la actividad para la que fueron creadas: p. 2499.

2. Corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto desconoció el derecho de ATE a intervenir en la celebración de los comicios de delegados del personal en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, con base en que, pese a comprender dicho ámbito de actividad, no gozaba en éste de personería gremial, pues no se ha invocado, ni la Corte advierte, la existencia de razón alguna que haga que la limitación impugnada resulte necesaria a una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos, sino que parece marchar en sentido opuesto a dichos intereses y a las necesidades de una sociedad del tipo indicado, la cual, si algo exige, es que el modelo que adoptó permee los vínculos asociativos, sobre todo aquéllos

que, como los sindicales, están llamados a coadyuvar en la promoción del bienestar general: p. 2499.

3. La libertad de asociación sindical remite al Convenio N° 87 –ratificado por la Argentina en 1960 y comprendido en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo–, el cual hace hincapié en que los trabajadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, así como, aquéllas tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, elegir libremente sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción: p. 2499.

## B

### BOSQUES

1. Si diversas personas, comunidades y asociaciones promueven acción de amparo contra la provincia de Salta y el Estado Nacional a fin de que se disponga el cese inmediato y definitivo de los desmontes y talas indiscriminadas de bosques nativos y se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable de las autorizaciones otorgadas a esos efectos y prohíba otorgarlas en el futuro, solicitando el dictado de una medida cautelar que ordene y garantice su cese provisional, corresponde –previo a cualquier examen–, correr vista al Procurador General para que se expida acerca de la competencia de la Corte para entender en el caso por vía de su jurisdicción originaria: p. 2729.

2. Cabe hacer lugar a la medida cautelar requerida en el marco de la acción de amparo promovida contra la provincia de Salta y el Estado Nacional, ordenándose de manera provisional el cese de los desmontes y talas de bosques nativos autorizados por la provincia, pues media suficiente verosimilitud en el derecho y la posibilidad de perjuicios inminentes e irreparables, de conformidad con lo establecido en el art. 232 del CPCCN, y resulta aplicable al caso el principio precautorio previsto en el art. 4° de la ley 25.675, limitándose su alcance a las autorizaciones otorgadas durante el último trimestre del año 2007 en atención a que los demandantes no individualizaron con precisión cuáles eran los desmontes o talas de bosques nativos autorizados que afectaron las áreas de influencia de las comunidades que representan, destacando especialmente que en aquel período se verificó un abrupto incremento en los pedidos de autorizaciones a tales efectos: p. 2729.

## C

### CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

1. Corresponde rechazar la caducidad de la instancia dictada de oficio por el magistrado de primera instancia y confirmada por el *a quo* si las decisiones de índole procesal

adoptadas por el inferior no son imputables al accionar de la parte actora ni indican que ésta haya incurrido en un abandono de la causa que deba ser sancionado con la aplicación de tal instituto, máxime si se considera que el expediente se encuentra en estado de dictar sentencia, que la única parte que lo instaba era la accionante y que la acción se encontraría prescripta de confirmarse el decisorio en recurso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2902.

## **CASO O CONTROVERSIA**

1. Los casos o controversias contenciosos a los que se refieren los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional son aquellos en los que se persigue, en concreto, la determinación del derecho o prerrogativa debatidos entre partes adversas ante la existencia de una lesión actual o, al menos, una amenaza inminente a dicho derecho o prerrogativa, requisito que por ser de carácter jurisdiccional es comprobable de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia, por lo que corresponde examinarlo de modo prioritario por ser uno de los principales agravios del apelante y porque si prosperara resultaría inoficiosa la consideración de los restantes planteos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2257.

## **CESANTIA**

1. Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la demanda promovida contra Lotería Nacional Sociedad del Estado a fin de que se reconocieran los salarios dejados de percibir ante la imposibilidad de reincorporarse el actor al organismo si la medida dispuesta por la demandada a efectos de dar cumplimiento a la resolución judicial no aparece desprovista de fundamentos y no carece de la correspondiente presunción de legitimidad, por lo que si el actor consideró que merecía la calificación de arbitrario o ilegítimo, debió acatarlo y prestar los servicios respectivos en el lugar indicado, sin perjuicio de plantear los reclamos y recursos a que se creyere con derecho.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2652.

## **CITACION DE TERCEROS**

1. Si se demanda a la Administración Federal de Ingresos Públicos a fin de que se declare la nulidad de la resolución que denegó el pedido de cancelación anticipada de obligaciones fiscales incluidas en el plan de facilidades de pago de la resolución general 1793/04, y al Estado Nacional a los fines de que se declare la inconstitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 135/06 que no convalidó el proyecto agrícola del que es inversor el actor, atento a que la solución del caso exige la delimitación de las órbitas de competencia de la Nación y de las provincias, y dado que la validez y eficacia de los actos locales reputados sin efectos fiscales dependerá de la decisión que en definitiva se adopte, resulta procedente admitir la participación de la provincia en los términos del artículo 94 del CPCCN: p. 2878.



## CLAUSURA

1. Si lo expresado por el *a quo* implica que la clausura preventiva fue indebidamente dispuesta por los funcionarios de la AFIP, ya que no estaban reunidos los recaudos establecidos a tal efecto por el art. 35, inc. f), de la ley 11.683, tal fundamento es suficiente, por sí sólo, para dejar sin efecto esa clausura, con abstracción de la opinión que pueda sostenerse en orden a la validez o invalidez constitucional de la mencionada norma, por lo que no cabe su revisión en la instancia extraordinaria: p. 2656.

## COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL

1. Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y declaró que quienes ejercen la abogacía en favor del Estado Nacional en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires están obligados a cumplir con la ley 23.187 –que ordena la instalación y funciones del referido Colegio–, considerando inválidos los artículos 3° y 5° del decreto 1204/01 en la medida que pretenden relevar a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula que la ley 23.187 pone a cargo de la entidad y de pagar el derecho fijo establecido por su artículo 51, pues dicho decreto constituye una disposición de carácter legislativo dictada por el Presidente de la Nación fuera de las bases de la delegación de facultades contenida en el artículo 1°, apartado I, inciso “f” de la ley 25.414 –delegación de atribuciones legislativas y emergencia pública–, violando la prohibición establecida en el artículo 99, inciso 3°, segundo párrafo de la Constitución Nacional: p. 2406.

2. Los artículos 3° y 5° del decreto 1204/01 –en la medida que pretenden relevar a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula que la ley 23.187 pone a cargo de la entidad y de pagar el derecho fijo establecido por su artículo 51–, no encuadran en la delegación legislativa dispuesta mediante la ley 25.414 –Emergencia Pública–, pues ninguno de ellos dispone la derogación de una norma específica, sino la aprobación, para los abogados del Estado, de todo un régimen alternativo e incompatible con el establecido en la ley 23.187, relevando a dichos profesionales del cumplimiento de sendos deberes hacia el colegio –aporte y matriculación– que son propios y sólo afectan a la administración pública de manera indirecta: p. 2406.

3. El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal acciona en defensa de un derecho propio y cuenta con legitimación suficiente para actuar en el juicio en el cual se impugna el decreto 1204/01 –que pretende relevar a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula que la ley 23.187 pone a cargo del Colegio y de pagar el derecho fijo establecido en su artículo 51–, pues a su entender –en contra de lo que dispone la ley 23.187–, excluye de su control a una categoría de abogados que integran su matrícula (los que ejercen labores en el Estado) al tiempo que lo priva de los fondos que éstos deben abonar por su actuación en todo proceso judicial y que contribuyen a formar el patrimonio de la entidad.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2406.

4. No asiste razón al colegio actor cuando expresa que al dictar las disposiciones cuestionadas –artículos 3° y 5° del decreto 1204/01 en la medida que pretenden relevar a los abogados del Estado de la obligación de inscribirse en la matrícula que la ley 23.187 pone a cargo del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y de pagar el de-

recho fijo establecido por su artículo 51–, el Poder Ejecutivo modificó la ley 23.187, en tanto esta normativa no fue dictada específicamente para regular a los abogados del Estado, sino que a través de esta ley el Estado Nacional creó tal entidad como una persona pública no estatal y le confió –por vía de delegación– el ejercicio de una función administrativa: la regulación de la profesión de los abogados que ejercen la profesión de manera privada, frente a lo cual no actúa por derecho propio, sino que ejerce una potestad cuya titularidad corresponde al Estado Nacional (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2406.

## COMERCIO INTERPROVINCIAL

1. Corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida contra la Provincia de Misiones, y suspender los efectos de los artículos 4,5 y 6 de la ley local 4459 –en cuanto impiden a los actores continuar con el proceso productivo de la yerba mate–, y de la reglamentación que oportunamente se dicte, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, de manera que la provincia se abstenga de prohibir, restringir, limitar o afectar el libre tránsito y egreso de yerba mate en cualquier estado de elaboración de su territorio: p. 2919.

## COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

1. La demanda promovida a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley 3701 de la provincia de Río Negro –referida al régimen regulatorio del gas– corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema si la cuestión es de naturaleza federal, en tanto se vincula al reparto de competencias entre las provincias argentinas y la Nación, y al ser demandada la provincia, cualquiera que sea la nacionalidad o vecindad de la contraria, ha de concederse el derecho al fuero federal en dicha instancia: p. 2178.

2. La demanda promovida a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley 3701 de la provincia de Río Negro –referida al régimen regulatorio del gas– corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema si la cuestión es de naturaleza predominantemente federal y de interés institucional, en tanto se vincula al reparto de competencias entre las provincias argentinas y la Nación, y al ser demandada la provincia, cualquiera que sea la nacionalidad o vecindad de la contraria, ha de concederse el derecho al fuero federal en dicha instancia (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2178.

3. Si la provincia de La Pampa –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional– demanda al Estado Nacional –quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116– a fin de que declare la inconstitucionalidad del decreto nacional 1399/01 que regula el funcionamiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos, en cuanto modifica la distribución de la masa de fondos coparticipables, a la que se refieren los arts. 2º y 4º de la ley 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos, la única forma de conciliar

ambas prerrogativas jurisdiccionales 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. 2290.

4. Si bien los estados extranjeros y sus representaciones diplomáticas no revisten la calidad de aforados en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24 del decreto-ley 1285/58, corresponde hacer excepción a ese principio y declarar la competencia originaria de la Corte si los desmanes producidos por los manifestantes –una agrupación mapuche– provocaron que las actividades del consulado se vieran interrumpidas, y delegar la instrucción del sumario en el juzgado federal que previno.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2526.

5. Si la controversia se centra en la exigencia de la Provincia del Neuquén del pago de regalías sobre el propano y butano o gas licuado de petróleo que provendría de un proceso o tratamiento industrial especial, se requiere la interpretación del régimen federal de hidrocarburos establecido por la ley 17.319, al que deben sujetarse los titulares de permisos de exploración y concesiones de exploración, así como su decreto reglamentario 1671/69, que regula lo referente a la liquidación y la percepción de las regalías que deben sufragar los concesionarios en virtud de lo dispuesto en aquélla, razón por la que el examen del derecho federal deviene insoslayable dado el manifiesto contenido de ese carácter que reviste la materia de pleito: p. 2528.

6. La demanda tendiente a obtener el pago de los daños y perjuicios derivados del presunto hecho ilícito cometido por funcionarios de la provincia demandada, que habrían forzado al actor a renunciar al cargo que desempeñaba en un organismo local, no corresponde a la competencia originaria de la Corte si ninguna de las partes que conforman el litisconsorcio pasivo resulta aforada en forma autónoma, debiendo tramitar el pleito contra la provincia de Tucumán ante sus propios jueces ya que la materia –responsabilidad contractual y extracontractual por falta de servicio– se rige por el derecho público provincial y el Estado Nacional debe ser demandado ante los tribunales federales de grado (art. 116 de la Constitución Nacional).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2534.

7. No corresponde a la competencia originaria de la Corte, la causa en la que se demanda a una provincia y al Estado Nacional el cumplimiento de una recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) en el caso 1867 –queja contra el gobierno argentino–, a fin de que se reincorpore al actor en su lugar de trabajo y se le abonen los salarios caídos desde su cesantía, pues al haber cuestionado el propio Estado Nacional la obligatoriedad de la disposición invocada, la presencia en el proceso del estado local resulta indiferente, siendo aquél el que debe valorar los alcances de dicha recomendación y determinar –en el supuesto más favorable al actor de que se la considere exigible– si asume su cumplimiento: p. 2638.

8. Para que proceda la competencia originaria de la Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, reglamentado por el artículo 24, inciso 1º del decreto ley 1285/58, una provincia debe ser parte en el proceso, ya sea como actora, demandada o tercero, tanto en sentido nominal como sustancial, de manera tal que no basta la voluntad de los litigantes, sino que es necesario que del examen que se realiza de la relación jurídica que se invoca surja que el Estado local contra el cual se pretende dirigir la

acción tenga un interés directo en el pleito de forma tal que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria: p. 2638.

9 No corresponde la competencia originaria de la Corte, en la causa en la que se demanda a una provincia y al Estado Nacional el cumplimiento de una recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) en el caso 1867 –queja contra el gobierno argentino–, a fin de que se reincorpore al actor en su lugar de trabajo y se le abonen los salarios caídos desde su cesantía, pues dicha cuestión ha salido de la órbita interna de la República Argentina, lo que impide admitir que el estado local sea titular de la relación jurídica en que se funda la pretensión y no se le puede reconocer idoneidad para contradecir la específica materia sobre la que versará el pleito, y la recomendación revela que la relación jurídica sobre la cual se persigue su cumplimiento vincula a la actora con el Estado Nacional –único obligado por el tratado– y no con la provincia (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 2638.

10 No corresponde la competencia originaria de la Corte, en la causa en la que se demanda a una provincia y al Estado Nacional el cumplimiento de una recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), pues el Estado Nacional –al ser miembro de aquélla– es la persona de derecho público a quien se dirige aquél y sobre la que pesa la carga de adoptar las medidas necesarias y decisiones que permitirían evitar la responsabilidad internacional; una solución contraria importaría vaciar el contenido del art. 99, inc. 1 de la Constitución Nacional y los compromisos asumidos por la Nación Argentina (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 2638.

11. Al tratarse de un cuestionamiento al Estatuto Docente de la provincia del Chubut –en cuanto a la validez constitucional de los requisitos de ser argentino nativo y tener menos de cuarenta años de edad para acceder a un cargo docente en las escuelas de frontera–, la decisión a tomarse conllevará la necesidad de desentrañar el alcance de las normas de derecho público provincial que resulten relevantes para decidir el caso, en el marco de la legislación y constitución local y de acuerdo con los fines y propósitos que la provincia pueda tener en mira, por lo que la materia resulta ajena a la competencia originaria de la Corte: p. 2777.

12. Cuando la Corte Suprema ha exigido –a los fines de declarar su competencia originaria– que la acción entablada “verse sobre”, o se “funde” o “base” en la Constitución Nacional o en normas federales directa y exclusivamente, no ha supuesto que tal exigencia se encuentra cumplida meramente porque en la demanda se “citen” preceptos federales y no otros: p. 2777.

13. La protección judicial de los derechos humanos es un cometido que compete a las provincias y al Gobierno Federal en sus respectivas jurisdicciones de manera concurrente y no exclusivamente a este último, por lo que las controversias judiciales alrededor de sus posibles violaciones deben ventilarse, en principio, en los tribunales locales y, en su caso, arribar a la Corte por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, ya que carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificadas por la magistratura local: p. 2777.

14. Corresponde declarar la competencia originaria de la Corte para entender en forma originaria en la acción declarativa de certeza contra la provincia del Chubut a fin de

que se declare la inconstitucionalidad del art. 30, incs. a y d del decreto-ley local 1820 (Estatuto del Docente) en tanto establece como requisitos indispensables para ejercer un cargo docente en las escuelas de frontera ser argentino nativo y tener menos de cuarenta años de edad, ya que al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal –cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora– el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2777.

15. Cuando la actividad legislativa de las autoridades provinciales invade un ámbito que podría ser considerado propio de la Nación, la acción se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2, inc. 1º, de la ley 48, ya que versa sobre el preservamiento de las órbitas de competencia entre las provincias argentinas y el gobierno federal; si a ello se une que la inconstitucionalidad de las leyes y decretos nacionales constituye una típica cuestión federal, la competencia originaria de la Corte para entender en la acción queda confirmada, máxime cuando la naturaleza de la cuestión y su trascendente interés federal recomiendan esta solución.

–Del precedente “Y.P.F” (Fallos: 329: 4829), al que remitió la Corte Suprema–: p. 2910.

16. Si lo medular de la disputa remite directa e inmediatamente a desentrañar la inteligencia del marco regulatorio eléctrico nacional y de disposiciones constitucionales, como los arts. 31 y 75 (incs. 13, 18, 30 y 32) de la Constitución Nacional, cuyo sentido y alcances resultan esenciales para la correcta solución del litigio, la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Ley Suprema a las que alude el art. 2º, inc. 1º de la ley 48 y corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2913.

## CONCURSO PREVENTIVO

1. Cabe dejar sin efecto la sentencia que –con fundamento en que el artículo 286 de la Ley N° 24.522 establece que las cuestiones incidentales cuyas causas existan de modo simultáneo deben plantearse conjuntamente–, dispuso el rechazo *in limine* del incidente de verificación tardía promovido por el Fisco Nacional (AFIP–DGI) por ciertos créditos previsionales, impositivos y de aduana, al carecer de los requisitos mínimos exigidos que la sustenten como acto jurisdiccional, pues sobre la base de una interpretación y aplicación de la citada norma abstracta e incompleta, decidió el rechazo con la sola mención de tratarse de un acreedor que se había presentado a verificar tempestivamente ciertos créditos y había promovido un incidente de revisión por su saldo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2129.

2. Cabe dejar sin efecto la sentencia que –con fundamento en que el artículo 286 de la Ley N° 24.522 establece que las cuestiones incidentales cuyas causas existan de modo simultáneo deben plantearse conjuntamente–, dispuso el rechazo *in limine* del incidente de verificación tardía promovido por el Fisco Nacional (AFIP–DGI) por ciertos créditos previsionales, impositivos y de aduana, pues no obstante la conclusión del juez de grado relativa a su procedencia en razón de tratarse de créditos diferentes con causa o naturaleza escindible o distinta del anterior y descartado óbice alguno relacionado con la no acumulación de reclamos diversos en una sola pretensión, el tribunal de Alzada se

pronunció sin determinar el alcance del requisito de simultaneidad de causas exigido por el precepto para que rijan la obligación de planteo conjunto de cuestiones incidentales, ni examinar en concreto la incidencia que aquellas circunstancias fácticas podían tener en la configuración del supuesto reglado por la norma.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2129.

3. Cabe dejar sin efecto la sentencia que —con fundamento en que el artículo 286 de la Ley N° 24.522 establece que las cuestiones incidentales cuyas causas existan de modo simultáneo deben plantearse conjuntamente—, dispuso el rechazo *in limine* del incidente de verificación tardía promovido por el Fisco Nacional (AFIP–DGI) por ciertos créditos previsionales, impositivos y de aduana, pues al señalar que el artículo 286 comprendía tanto a las cuestiones suscitables en el proceso como a las pretensiones de fondo, se limitó a analizar qué debía entenderse por cuestiones incidentales y ninguna alusión formuló en torno a la falta de óbice por la no acumulación de créditos diferentes instrumentados en títulos cuya emisión se halla sujeta a la previa consecución de ciertos procedimientos administrativo–tributarios; ello implica una interpretación forzada y aplicación dogmática de la normativa sin ajustarse a las constancias de la causa, máxime cuando de los actuados surge que los títulos en que se instrumentaron los créditos objeto de la verificación fueron emitidos con posterioridad al dictado de la sentencia verificatoria y promoción de un incidente de revisión por otros créditos insinuados tempestivamente y por un organismo del Estado que para el ejercicio de sus facultades debe dar cumplimiento a procedimientos previos reglados legalmente.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2129.

## CONFESION

1. Aun cuando al declarar ante el juez el imputado haya sido exhortado a decir la verdad, no debe considerarse violación del artículo 8.3 del Pacto de San José de Costa Rica —que establece que la “confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción”— si no hay constancia de que esa exhortación implicara amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso en que el exhortado faltara a la verdad, o de que se le hubiese requerido rendir juramento o formular promesa de decir la verdad, pues lo que ese precepto privilegia es el principio de libertad para declarar o abstenerse de hacerlo, frente a lo cual las diligencias practicadas en aquellas condiciones son insusceptibles de reparos constitucionales y resultan evidencia útil para fundar una sentencia judicial.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2799.

## CONSOLIDACION DE DEUDAS

1. Cabe dejar sin efecto la sentencia que admitió parcialmente la demanda promovida contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y la condenó a abonar al actor los salarios que le hubiera correspondido percibir, pues el *a quo*, pese a considerar que el crédito de autos se encuentra comprendido en el régimen de consolidación de deudas, admitió el cálculo de intereses con posterioridad a la

respectiva fecha de corte, prescindiendo de la solución normativa prevista para el caso que, además, es de orden público.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2231.

2. De conformidad con la ley 25.344 –emergencia económica-financiera–, las obligaciones comprendidas en su ámbito –como ocurre en la especie en virtud de la fecha de origen de la obligación– se consolidan con los alcances y en los términos de la ley 23.982 después del reconocimiento firme, en sede administrativa o judicial (art.13), momento en que se produce la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios, razón por la cual sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación que la misma ley establece y, en consecuencia, dichas obligaciones únicamente devengan el interés allí previsto, aspecto que no puede ser soslayado en oportunidad de practicarse la liquidación correspondiente: p. 2231.

3. De la normativa a la cual deben ajustarse los trámites de consolidación de deudas en el ámbito del INSSJP, surge que los créditos a liquidarse judicialmente se expresan a la fecha de corte y a partir de allí devengan solamente un interés equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publique el Banco Central de la República Argentina, capitalizable mensualmente; en consecuencia, no procede incluir intereses en la liquidación a ser aprobada en sede judicial, sino que lo correcto es que se la practique hasta el 30 de junio de 2002 y, de allí en más, el acreedor debe ocurrir a la sede administrativa que corresponda para la determinación y ulterior reclamo de los intereses que devenguen los bonos de consolidación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2231.

4. Cabe dejar sin efecto la sentencia que admitió parcialmente la demanda promovida contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y la condenó a abonar al actor los salarios que le hubiera correspondido percibir, pues al confirmar que corresponde el cálculo de intereses con posterioridad al 30 de junio de 2002, prescindió de las disposiciones a las que deben sujetarse los trámites de consolidación de deudas en el ámbito de dicha entidad, las que resultan de inexcusable aplicación a los créditos anteriores a esa fecha en razón del carácter de orden público que el legislador atribuyó al régimen de consolidación, naturaleza que obliga al tribunal a considerar su aplicación en cualquier estado del proceso y aun cuando la accionada omita solicitarla.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2231.

5. El reclamo de una suma de dinero de causa anterior al 1º de abril de 1991 dirigido contra uno de los entes enunciados en el art. 2º, inc. e, del decreto 2140/91 –reglamentario de la ley 23.982–, en el caso –Dirección General de Fabricaciones Militares–, se encuentra comprendido en el régimen de consolidación y deben ser percibidos mediante dicho régimen particular de cancelación de deudas estatales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2266.

6. Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la demanda promovida contra la Dirección General de Fabricaciones Militares y ordenó que el pago de la deuda reclamada –de causa anterior al 1º de abril de 1991– no se encuentra alcanzada por la ley de consolidación –23.982–, pues el argumento del *a quo* para dar sustento al pago de la condena mediante los títulos contemplados por el decreto 211/92, que precisamente se refiere en su art. 2º a las obligaciones corrientes que no reúnen los extremos estableci-

dos por el art. 1° de la ley 23.982, importa un apartamiento injustificado de lo previsto expresamente por normas de orden público.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2266.

7. Cuando las deudas han estado sujetas a controversia reclamada judicial o administrativamente o han sido reconocidas por pronunciamiento judicial, se produce la consolidación aunque pueda considerárselas, por hipótesis, como deudas corrientes vencidas o de causa o título anterior al 1° de abril de 1991, tratándose de una excepción a la exclusión dispuesta por la primera parte de la norma que se refiere a las deudas corrientes, lo que se traduce en una inclusión en la consolidación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2266.

8. Cabe revocar la sentencia que dispuso que la indemnización reclamada por los derechohabientes de quien falleciera como consecuencia de las lesiones sufridas al ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal Argentina, debía cancelarse con los bonos previstos en la ley 25.344, pues la consolidación allí dispuesta es inconstitucional en atención a que las restricciones excepcionalmente impuestas al ejercicio de los derechos individuales por la ley 23.982 están justificadas siempre y cuando estén limitadas estrictamente a lo necesario para superar la emergencia, y en cuanto la afectación que ocasionan no desnaturalice o suprima la sustancia de los derechos reglamentados (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–De su voto en el precedente “Mesquida, Gregorio H.” (Fallos: 329:5382) al que remite–: p. 2745.

9. Cabe revocar la sentencia que ordenó que el cobro en efectivo de los honorarios profesionales devengados en la causa iniciada por los derechohabientes de quien falleciera como consecuencia de las lesiones sufridas al ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal Argentina, se ajustara al diferimiento previsto por el art. 22 de la ley 23.982, pues dichos créditos deben quedar comprendidos en el régimen de consolidación de deudas, sin que pueda obtenerse su cobro mediante el mecanismo previsto por el art. 22 de la ley 23.982, ni en efectivo en forma inmediata como pretenden los letrados (Del voto de los doctores Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, Ricardo L. Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remiten los votos–: p. 2745.

10. Cabe revocar la sentencia que dispuso que la indemnización reclamada por los derechohabientes de quien falleciera como consecuencia de las lesiones sufridas al ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal Argentina, debía cancelarse con los bonos previstos en la ley 25.344, pues al examinar si el texto de dicha norma revela la voluntad del legislador de incluir en el régimen de consolidación las deudas que se originan en la obligación del Estado de resarcir daños como la pérdida de una vida, cabe interpretar, en consonancia con el mandato constitucional de protección de tal derecho y el consiguiente deber de reparar su pérdida (art. 75, inc. 22 y concordantes de la Constitución Nacional), que aquél ha contemplado un remedio legal efectivo en el art. 18, 2° párrafo, de aquella ley, lo que autoriza a excluir la aplicación del régimen de consolidación de la deuda pública (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–De su disidencia parcial en el precedente “Mesquida, Gregorio H” (Fallos: 329:5382) al que remite–: p. 2745.

11. Cabe revocar la sentencia que dispuso que la indemnización reclamada por los derechohabientes de quien falleciera como consecuencia de las lesiones sufridas al ser



atropellado por un patrullero de la Policía Federal Argentina, debía cancelarse con los bonos previstos en la ley 25.344, pues en el caso de la privación del derecho a la vida, la restitución al statu quo ante resulta imposible y, por ello, la reparación a que alude el art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sólo puede asumir la forma de una indemnización sustitutiva, debiendo el Estado Argentino abonar el resarcimiento en efectivo, en dólares o su equivalente en pesos al tipo de cambio correspondiente (Voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti).

–De su disidencia parcial en el precedente “Mesquida, Gregorio H” (Fallos: 329:5382) al que remite–: p. 2745.

12. Cabe revocar la sentencia que dispuso que la indemnización reclamada por los derechohabientes de quien falleciera como consecuencia de las lesiones sufridas al ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal Argentina, debía cancelarse con los bonos previstos en la ley 25.344, pues la consolidación dispuesta por el art. 13 de la ley 25.344 resulta inconstitucional si el Estado Nacional, civilmente responsable por la muerte de un individuo, invoca sus prerrogativas fundadas en la emergencia con el propósito de reparar la privación de una vida mediante una indemnización pagadera en bonos de la deuda pública, y en la práctica equivale a eximirlo de su deber de cuidar la vida de los individuos por cuya existencia debe velar, dejando sin remedio legal efectivo a los derechohabientes de las personas cuyas existencias se han extinguido por su exclusiva responsabilidad (Voto de los Dres. Enrique S. Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

–Del precedente “Mesquida, Gregorio H” (Fallos: 329:5382) al que remiten–: p. 2745.

13. Cabe confirmar la sentencia que dispuso que la indemnización reclamada por los derechohabientes de quien falleciera como consecuencia de las lesiones sufridas al ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal Argentina –condena principal e intereses fijados–, debía cancelarse con bonos de consolidación, pues no ha sido puesta en tela de juicio la validez del art. 61 de la ley 25.565, sino que los apelantes se limitaron a sostener su inaplicabilidad por haber sido sancionada con posterioridad a la fecha en que se dictó la sentencia definitiva que quedó firme y a invocar el principio de cosa juzgada y la inalterabilidad de los derechos adquiridos (Disidencia parcial de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2745.

14. La circunstancia de que la ley 23.982 sea posterior a la fecha en que fue dictada la sentencia que dispuso que la indemnización reclamada por los derechohabientes de quien falleciera al ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal se cancele mediante la entrega de bonos de consolidación, no excluye su aplicación, en la medida en que sus disposiciones revisten el carácter de orden público y resultan aplicables a los pronunciamientos no cumplidos si se trata de deudas pasibles de ser consolidadas, lo que impone 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 de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2745.

15. Cabe revocar la sentencia que consideró que a las deudas por capital e intereses –indemnización reclamada por los derechohabientes de quien fuera falleciera luego de ser atropellado por un patrullero de la Policía Federal–, a cancelarse con bonos de consolidación no se les deben incluir intereses desde el 1º de enero de 2000, pues al quedar

comprendido el crédito en la ley 25.344, no es la “fecha de corte” fijada en el art. 58 de la ley 25.725 la que corresponde aplicar para el cálculo de los intereses, sino la del art. 13 de la 25.344 y, por lo tanto, el 31 de diciembre de 1999 debe tomarse como punto de referencia de conformidad con el art. 13, anexo IV, del decreto 1116/00, que dispone que los créditos a liquidarse judicialmente se deben expresar a la fecha de corte y, a partir de allí, se devengan los intereses que prevé el art. 12, inc. a), del mismo decreto (Disidencia parcial de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–Del precedente “Edesur S.A.” –25/11/2008– al que remite–: p. 2745.

16. Cabe revocar la sentencia que excluyó de la aplicación del art. 58 de la ley 25.725 a los créditos reconocidos en favor de los actores y rechazó la pretensión de la Administración Nacional de la Seguridad Social consistente en que se tuvieran por consolidadas las obligaciones nacidas hasta la nueva fecha de corte establecida por la mencionada disposición, y que se las liquidara en concordancia con el Capítulo V de la ley 25.344, sus modificatorias y reglamentación, pues las obligaciones alcanzadas por dicha norma y su prórroga por ley 25.725 se consolidan después del reconocimiento firme, en sede judicial o administrativa, de la deuda (art. 1º, ley 23.982, a cuyos términos remite el art. 13 de la ley 25.344) y como consecuencia de ello, se produce la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios, por lo que sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación que la misma ley establece (art. 17, ley 23.982).

–Del precedente “Rapeti, Lelia M.” (Fallos: 330:1250), al que remitió la Corte Suprema–: p. 2765.

17. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 2º, ap. 2º de la resolución general 793 de la AFIP, que reglamenta el decreto 93/00 –que excluye en su art. 3º del régimen de consolidación de deudas tributarias y exención de intereses, multas y demás sanciones a quienes hayan sido declarados en quiebra a la fecha que se establezca el acogimiento–, pues la resolución impugnada respeta la naturaleza de los créditos que el decreto autoriza a regularizar, y el organismo recaudador dispone que el régimen resulta de aplicación para aquellos contribuyentes que hayan solicitado su concurso preventivo hasta el 27 de enero de 2000, no siendo más que el ejercicio válido de una atribución delegada por aquél a la AFIP, cual es complementar “la aplicación de la condonación y el régimen de facilidades de pago”, librada a su arbitrio razonable dentro de los límites que el propio reglamento establece.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2822.

## CONTRATO DE TRABAJO

1. La decisión que responsabilizó en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo a una entidad que tiene como objeto la elaboración de productos medicinales por las deudas laborales de empresarios con quienes contrató la prestación del servicio de comedor para el personal no está dentro del campo de las opciones interpretativas legítimas en 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 inherente al proceso productivo (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2149.

2. La regulación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo no implica que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos otros

empresarios con quienes establece contratos que hacen a la cadena de comercialización –ya se trate de bienes o servicios–, máxime frente a la gran variedad de contratos que se generan actualmente en el seno de las relaciones interempresariales y el vasto campo comercial de las relaciones que así se manifiestan (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2149.

3. Cabe declarar admisible el recurso ordinario de apelación y revocar la sentencia que, al desestimar los planteos vinculados con la comisión de un error material en la liquidación del monto del litigio, condenó a la sociedad estatal liquidada a pagar una suma por diferencias salariales derivadas del cálculo del rubro “prorrateo”, debidos a los actores cuya jornada de trabajo respondía a las modalidades de “guardia rotativa” y “semana no calendaria” (Convenio Colectivo de Trabajo N° 78/75), toda vez que tal decisión implicó elevar el saldo adeudado a valores tales que, al margen de su apoyo en puras abstracciones matemáticas, resultan desproporcionadas con relación a la pretensión deducida (Fallos: 327:5970), debiendo practicarse nueva liquidación en la cual se determine el “prorrateo” estrictamente sobre el sueldo básico teniendo en cuenta que el rubro “valor del puesto” incluye –además del básico– otros conceptos, razón por la cual no puede ser tomado como parámetro para el cálculo: p. 2366.

## **CONTRATO DE TRANSPORTE**

1. Si la certificación final sólo se expidiera en el caso de que las partes no tuvieran nada que reclamarse mutuamente y a dicho acto se le atribuyera el efecto de dar comienzo al plazo de prescripción, se llegaría al absurdo de que la eventual acción del transportista para cobrar lo que cree que se le debe no prescribiría nunca siempre que tuviese –a su juicio– pendiente algún saldo, conclusión que no se aviene con el carácter prescriptible de las acciones emergentes del contrato de transporte y el breve lapso que el legislador fijó a ese respecto: p. 2293.

## **CORTE SUPREMA**

1. Si pese a la intervención anterior de la Corte en la cual se precisaron las pautas que –con particular referencia al cumplimiento de recaudo de sentencia definitiva y a la presencia de una cuestión federal– debían ser respetadas para conceder fundadamente el recurso extraordinario, ello no ha sido suficiente para que los jueces de la corte local extremen el rigor en el examen del asunto, ello demuestra un manifiesto desinterés en acatar las decisiones del Tribunal que implica un desconocimiento de la superior autoridad de la que está institucionalmente investido: p. 2302.

## **COSA JUZGADA**

1. Si de los términos empleados en el fallo absolutorio no puede afirmarse que haya existido un juicio de certeza acerca de la falta de autoría del imputado, sino que ha mediado un estado subjetivo de duda que, en el plano criminal, debe redundar en beneficio

del reo, tal circunstancia no resulta idónea para vincular al juez civil quien, sobre las bases de otras pautas de convicción, puede estimar los hechos y la prueba de manera diversa: p. 2603.

2. La autoridad de la cosa juzgada reconocida por el art. 1103 del Código Civil a la sentencia absolutoria queda limitada a la materialidad de los hechos y a la autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa, por lo que llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil, puede indagarse –en la medida en que la culpa civil es distinta en grado y naturaleza de la penal– si no ha mediado de parte del procesado una falta o culpa civil que lo responsabilice pecuniariamente: p. 2603.

3. Aceptado que el hecho existió y al haber quedado determinado que el *a quo* ha dado un alcance inadecuado a los términos utilizados en la sentencia absolutoria, corresponde que –tal como fue ordenado en la anterior sentencia de la Corte– él realice un examen crítico de las declaraciones testificales como también de las demás constancias existentes en el proceso relacionadas con el modo en que se inició el fuego, a fin de juzgar si se configuraban los presupuestos de la responsabilidad patrimonial que pretendía hacerse efectiva en sede civil: p. 2603.

## COSTAS

1. El sistema de costas por su orden establecido por el referido art. 21 de la ley 24.463 –Solidaridad Previsional–, aparece como regresivo al poner en cabeza del que ha efectuado un reclamo de carácter alimentario la carga de soportar costas en un proceso de conocimiento que antes no tenía porque la revisión de los actos administrativos se verificaba mediante un recurso de apelación directo para ante la alzada judicial, por lo que el régimen instaurado agrava la condición del más necesitado pues ha hecho recaer sobre él las consecuencias del obrar ilegítimo de la administración, con el efecto de disminuir la entidad del crédito en términos que producen un daño cierto y actual, situación que importa una lesión al derecho tutelado por el art. 17 de la Constitución Nacional (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi).

–Del precedente “Flagello” (F.444.XXXVIII, 20/8/2008) al que remitió la Disidencia–: p. 2353.

## Resultado del litigio

2. Resulta arbitrario el pronunciamiento en punto a las costas de segunda instancia si para concluir sobre el carácter de sustancialmente vencidas de las actoras, omitió examinar constancias de la causa que demuestran que los demandados fueron vencidos en varios de los planteos que formularon ante la alzada, los cuales, por ende, indican que se habrían producido vencimientos recíprocos (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2515.

3. Cabe revocar la sentencia que dispuso que el cálculo de los intereses correspondientes a la tasa judicial pendiente de pago por parte de la condenada debía realizarse de

conformidad con el art. 58 de la ley 25.725 –que prorrogó al 31/12/2001 la fecha de consolidación de obligaciones previsionales, vencidas o de causa o título posterior al 31/3/91–, e imponer las costas por su orden, en atención a la complejidad de la materia en debate y a que los sucesivos cambios normativos sobre el régimen de cancelación de deudas estatales pudieron suscitar dudas sobre la misma (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 2628.

## Efectos de la condena en costas

4. El sistema de costas por su orden establecido por el referido art. 21 de la ley 24.463 –Solidaridad Previsional–, aparece como regresivo al poner en cabeza del que ha efectuado un reclamo de carácter alimentario la carga de soportar costas en un proceso de conocimiento que antes no tenía porque la revisión de los actos administrativos se verificaba mediante un recurso de apelación directo para ante la alzada judicial, por lo que el régimen instaurado agrava la condición del más necesitado pues ha hecho recaer sobre él las consecuencias del obrar ilegítimo de la administración, con el efecto de disminuir la entidad del crédito en términos que producen un daño cierto y actual, situación que importa una lesión al derecho tutelado por el art. 17 de la Constitución Nacional (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi).  
–Del precedente “Flagello” (F.444.XXXVIII, 20/8/2008) al que remitió la Disidencia–: p. 2538.

## D

## DAÑOS Y PERJUICIOS

### Determinación de la indemnización

#### Valor vida

1. La vida humana no tiene un valor económico *per se*, sino en atención a lo que produce o pueda producir y la supresión de aquélla, además de las consecuencias de índole afectiva, ocasiona otras de orden patrimonial, y lo que se mide con signos económicos son las consecuencias que sobre los patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes.  
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p 2271.

## DEBIDO PROCESO

1. Todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como

demandado o demandante; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución, puesto que ella garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento –civil o criminal– de que se trate.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2077.

2. La duración indebidamente prolongada de la causa por casi quince años –que no puede ser atribuida al imputado ni a la complejidad del caso, ya que se trata de un hecho sencillo de robo con un arma– viola ostensiblemente el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos): p. 2319.

## **DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

1. La finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que consagra el artículo 42 de la Constitución Nacional, quedando comprendida en dicha norma la actividad que realizan las empresas de medicina prepaga (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2614.

## **DELEGACION DE ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS**

1. El principio constitucional contrario al dictado de disposiciones legislativas por el Presidente tiene –en el plano de las controversias judiciales–, la consecuencia de que quien invoque tales disposiciones en su favor deberá al mismo tiempo justificar su validez, y demostrar que se hallan dentro de alguno de los supuestos excepcionales en que el Ejecutivo está constitucionalmente habilitado, y en materia de delegaciones legislativas, dicha carga se habrá cumplido si los decretos, además de llenar los diversos requisitos constitucionales referidos, son consistentes con las bases fijadas por el Congreso (conforme artículos 76 y 100, inciso 12 de la Constitución Nacional), y, por consiguiente, la defensa del decreto legislativo tendrá mayores probabilidades de éxito cuanto más claras sean las directrices de la ley delegatoria y menores, cuando ellas consistan sólo en pautas indeterminadas: p. 2406.

## **DERECHO A LA ORGANIZACION SINDICAL LIBRE Y DEMOCRATICA**

1. Al consagrar la democracia gremial, el art. 14 bis de la Constitución Nacional manda que el régimen jurídico que se establezca en la materia, antes que impedir o entorpecer, debe dejar en libertad las mentadas actividades y fuerzas asociativas, en aras de

que puedan desarrollarse en plenitud, vale decir, sin mengua de la participación, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el propio universo laboral quiera darse, y los términos “libre y democrática” mencionados en aquél, no por su especificidad y autonomía, dejan de ser recíprocamente complementarios: p. 2499.

## DERECHO A LA SALUD

1. Las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito, ya que de lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad: p. 2135.

2. La autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la salud –comprendido dentro del derecho a la vida– con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que corresponden a las jurisdicciones locales, obras sociales y entidades de medicina prepaga, supuestos en los que es evidente la facultad del Estado de vigilar y controlar que las prestadoras cumplan su obligación, estando habilitado por las leyes respectivas y a través de sus organismos competentes, a imponer las sanciones establecidas por dichas normas para el caso de incumplimiento (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2614.

## DESINDEXACION

1. El argumento de los juzgadores relativo a que el progreso de la desindexación exige el aporte de prueba que lo justifique, debiendo arrimarse elementos de juicio para acreditar que el índice aplicado no guarda relación con el valor de la prestación en juego, pierde consistencia frente a la doctrina de la Corte que ha declarado que el hecho que la obligación consista en la indemnización de un daño patrimonial indirecto causado a la persona del damnificado, no impide proceder como lo ordena la ley 24.283, en la medida que la pauta adecuada a fin de efectuar la comparación legalmente requerida entre el resultado de la liquidación aprobada y el valor real y actual de la prestación, se desprenda inmediatamente de la causa, esto es, sin que sea necesario abrir una etapa probatoria a tales fines, pues lo contrario equivaldría a desbaratar el juicio y sustituirlo por otro, con grave desmedro de la seguridad jurídica.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2271.

2. Corresponde dejar sin efecto la sentencia hizo lugar a la revisión de la liquidación pedida por la actora, aprobó la nueva liquidación practicada a valores del 1º de abril de 1991, y rechazó el planteo fundado en la ley 24.283 introducido por la demandada con carácter subsidiario –ello en la etapa de ejecución de sentencia en un proceso en el que se hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por los padres de una menor que falleció al ser embestida por una máquina ferroviaria–, pues dado que

los mecanismos de actualización sólo constituyen arbitrios tendientes a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica, cuando el resultado se vuelve injusto objetivamente, debe ser dejado de lado, en tanto la realidad debe prevalecer sobre las abstractas fórmulas matemáticas.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2271.

## **DESPIDO**

1. Resulta autocontradictoria la sentencia que confirmó el rechazo de la pretensión vinculada con la existencia de remuneraciones irregulares si, al fundar la decisión expuso que los pagos quedaron debidamente evidenciados y que, por lo tanto, la queja vinculada a ellos debía prosperar.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2494.

## **DESPIDO INDIRECTO**

1. Corresponde revocar la sentencia que condenó a la demandada a indemnizar al actor en concepto de despido indirecto, haciendo lugar a la duplicación de las indemnizaciones por antigüedad, falta de preaviso o incidencia SAC y rubros de los artículos 15 de la ley 24.013 y 2º de la ley 25.323, pues asiste razón a la impugnante respecto a que la duplicación requerida sólo incluyó explícitamente las indemnizaciones de los artículos 232 y 245 de la LCT y no la de los otros conceptos, cuyos eventuales componentes tampoco obran discriminados en el aludido libelo, ni en ocasión de alegar, apelar o contestar los recursos de inaplicabilidad de ley y extraordinario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2466.

## **DETENCION DE PERSONAS**

1. Corresponde revocar la sentencia que ordenó reconocer a la actora la indemnización prevista por la ley 24.043 por los períodos que acreditó haber estado exiliada del país, debiéndose dictar un nuevo pronunciamiento, pues aplicó el criterio seguido por la Corte en “Yofre de Vaca Narvaja” (Fallos 327:4241) sin indagar si las características del caso eran semejantes a aquéllas que dieron fundamento al citado pronunciamiento, razón suficiente para que sea dejada sin efecto, sin que ello implique abrir juicio sobre si el beneficio debe o no ser concedido.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2104.

## **DISCAPACIDAD**

1. La corte local, al rechazar la medida cautelar y sostener que la protección parcial brindada por el IOMA para la cobertura de la prestación educativa de una menor dis-



capacitada no resultaba arbitraria frente al contenido del régimen normativo aplicable soslayó, no sólo la índole y trascendencia de los derechos en juego –preservación de la salud y derecho a la vida– sino, además, el espíritu mismo de la legislación: p. 2135.

2. Para evaluar una medida cautelar tendiente a que se asuma en forma provisional la cobertura integral de la prestación educativa para una menor discapacitada es menester tener presente que, no sólo la ley orgánica del Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires previó como obligación expresa a su cargo, la de realizar “todos los fines del Estado en materia médico asistencia para sus agentes –contemplando, entre otras medidas, “internaciones en establecimientos asistenciales” (arts. 1° y 22, inc. b, ley 6982)– y la ley 10.592 estatuyó un régimen jurídico básico e integral para las personas discapacitadas –mediante el que se aseguró los servicios de atención médica, educativa y de seguridad social para quienes estuvieran en imposibilidad de obtenerlos (art. 1°, de la ley citada)–, sino además que la propia constitución provincial consagra el derecho a una protección integral de la discapacidad (arts. 36, incs. 5° y 8°, y 198), en consonancia con lo establecido por la Constitución Nacional (arts. 5°, 14, 33, 42 y 75, incs. 22 y 23): p. 2135.

3. Frente a la finalidad de las normas en juego, el interés superior que se intenta proteger y la urgencia en encontrar una solución acorde con la situación planteada, no parece razonable ser tan rigurosos con la exigencia indefectible de la prueba sobre la situación patrimonial de los reclamantes que les impediría acceder a la cobertura de la prestación educativa para su hija menor discapacitada, prueba negativa que resulta de muy difícil producción: p. 2135.

4. Corresponde revocar la sentencia que no hizo lugar a la medida cautelar si no se advierte óbice real que impida al instituto demandado –IOMA– cubrir provisionalmente la cobertura integral de la prestación educativa de una menor discapacitada, sin perjuicio de que luego recupere los costos que ella devengue, ya sea del Estado provincial –lo que no parece de imposible instrumentación dada la naturaleza jurídica de dicho organismo (arts. 27 y 28, ley 10.592, y arts. 1°, 2° y 12, ley 6982)– o, eventualmente, de los padres, en caso de que demuestre su aptitud económica y repita así, contra ellos: p. 2135.

5. La doctrina del precedente “Martín” (Fallos: 327:2127), según la cual la falta de adhesión no obsta a la aplicación de la ley 24.901, tuvo en cuenta que el entonces demandado constituía un ente situado en órbita del Poder Ejecutivo Nacional, circunstancia del todo ajena a la causa en la que lo peticionado se dirige contra una entidad autárquica de la Provincia de Buenos Aires –Instituto de Obra Médico Asistencial, IOMA– (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi): p. 2135.

6. Corresponde desestimar la queja contra la decisión que no hizo lugar a la medida cautelar tendiente a que el instituto demandado asumiera en forma provisional la cobertura integral de la prestación educativa de una menor discapacitada si ha sido resuelta por el superior tribunal provincial mediante la interpretación y aplicación del derecho local y tampoco se da el excepcional supuesto de que se haya dictado en violación de los derechos constitucionales de la actora (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2135.

**E****EJECUCION DE SENTENCIA**

1. Corresponde declarar admisible el recurso extraordinario deducido por la demandada –en la etapa de ejecución de sentencia en un proceso en que se hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por los padres de una menor que falleció al ser embestida por una máquina ferroviaria–, contra la decisión que hizo lugar a la revisión de la liquidación pedida por la actora, aprobó la nueva liquidación practicada a valores del 1° de abril de 1991, y rechazó el planteo fundado en la ley 24.283 introducido por aquélla con carácter subsidiario–, pues los agravios de la apelante sustentados en la doctrina de la arbitrariedad suscitan cuestión federal, pues aunque remiten al examen de cuestiones de derecho común, ello no es óbice para invalidar lo resuelto, cuando –con menoscabo de los derechos de propiedad y de igualdad–, la Alzada se apartó de la realidad económica del caso y se ha desentendido de las consecuencias patrimoniales de su fallo, habida cuenta de que la suma resultante de la última liquidación aprobada, por su exorbitancia, traduce un resultado irrazonable, contrario a elementales reglas de la lógica y experiencia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2271.

**EJECUCION FISCAL**

1. Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la defensa de prescripción de las acciones y poderes fiscales para exigir el pago del impuesto al valor agregado y del impuesto a las ganancias en relación a determinados períodos fiscales, pues el *a quo* efectuó un erróneo cómputo de la prescripción al contar en días corridos el plazo de noventa días posterior a la notificación de la sentencia del Tribunal Fiscal –por el que continuó suspendido el curso de aquélla– y disponer que se dicte un nuevo pronunciamiento en el que ese plazo deberá ser considerado en días hábiles judiciales –ya que se relaciona con la promoción del proceso de ejecución fiscal– debiendo computarse el plazo remanente de la prescripción a partir del término de la aludida suspensión (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Enrique S. Petracchi): p. 2848.

2. Corresponde rechazar la medida cautelar de no innovar tendiente a que se ordene la suspensión preventiva de los juicios de ejecución fiscal que la provincia promovió ante los juzgados provinciales relacionados con el cobro de las regalías correspondientes a las operaciones realizadas en el marco del denominado “Acuerdo de Bases”, ya que no corresponde interferir en procesos judiciales ya existentes, que sería la consecuencia de proveer favorablemente la solicitud que se formula: p. 2910.

**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 estable-

cen 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–: ps. 2491, 2844.

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–: ps. 2844, 2898.

3. Al no haber mediado consentimiento del auto que rechazó la aplicación del sistema de refinanciación hipotecaria por mediar cosa juzgada sobre la pesificación, lo cual era manifiestamente inexacto a la luz de las circunstancias procesales, y por haberse debatido de manera suficiente las cuestiones relacionadas con dichos regímenes, aclarados y completados por la ley 26.167, a fin de evitar la prolongación *sine die* del proceso corresponde zanjar definitivamente los temas planteados y evitar que los efectos adversos de las decisiones adoptadas produzcan en los justiciables una zozobra mayor que la traída por la crisis que determinó las disposiciones de emergencia: p. 2898.

## ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

1. Cabe desestimar la queja deducida por quien fuera removido de su cargo de juez e inhabilitado para ejercer cargos judiciales por el término de dos años por mal desempeño en su función, pues la doctrina de la Corte (Fallos: 316:2940; 319:705 y 326:4816) según la cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configuran una cuestión justiciable en tanto se invoque una real violación de las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio (art. 18 C.N.), no puede ser aplicada si no se demostró de forma nítida, inequívoca y concluyente un grave menoscabo a dichas garantías, que exhiba relevancia bastante para hacer variar la suerte de la causa: p. 2156.

2. Cabe desestimar el agravio deducido por quien fuera removido de su cargo de juez e inhabilitado para ejercer cargos judiciales por el término de dos años por mal desempeño en su función, sustentado en la errónea integración del Consejo de la Magistratura, si el apelante –amén de prescindir de toda consideración sobre el alcance que esta Corte ha asignado en el precedente de Fallos: 310:804 a la garantía constitucional reconocida a toda persona de ser juzgada por los jueces naturales–, se limita a reiterar de modo mecánico lo sostenido en el recurso de casación, sin hacerse mínimamente cargo del argumento desarrollado por la corte local para descartar la existencia de la deficiente composición que se invoca: p. 2156.

3. Cabe desestimar el agravio deducido por quien fuera removido de su cargo de juez e inhabilitado para ejercer cargos judiciales por el término de dos años por mal desempeño en su función, sustentado en la irrazonabilidad de la pena aplicada al magistrado provincial, se 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: p. 2156.

4. La dogmática y genérica invocación formulada por el ex magistrado con sustento en que fue destituido por una inobservancia de menor entidad, no configura una cuestión federal apta para ser examinada por esta 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 (“Torres Nieto” Fallos: 330:725), y la medida adoptada constituye una de las sanciones alternativas previstas de modo expreso en la constitución local frente a la causal de enjuiciamiento considerada, cuya elección queda rigurosamente reservada dentro de las facultades discrecionales del cuerpo juzgador, sin intervención del Poder Judicial de la Nación: p. 2156.

5. La pretendida inconstitucionalidad del art. 45 de la Ley 2434 de la Provincia de Río Negro, que prescribe la inadmisibilidad de recursos –con excepción del de aclaratoria– planteada por quien fuera removido de su cargo de juez e inhabilitado para ejercer cargos judiciales por el término de dos años por mal desempeño en su función, respecto de lo resuelto por el Consejo de la Magistratura provincial, reviste carácter aparente pues el superior tribunal abordó el examen del recurso local sobre la base de un antecedente que había seguido los rigurosos estándares de control judicial establecidos por esta Corte, y de tal forma canceló la instancia recursiva local por no satisfacer los recaudos formales exigibles y por considerar que no se había acreditado la violación de las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio: p. 2156.

6. 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 artículo 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 y sólo con carácter excepcional puede admitirse la intervención de la 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: p. 2195.

7. La respuesta meramente dogmática y formularia de la máxima instancia jurisdiccional provincial, al recurso interpuesto por la magistrada destituida, carece de todo desarrollo argumentativo racional por su carácter genérico y abstracto para satisfacer la garantía constitucional de fundamentación de las sentencias, tornándose aplicable la doctrina según la cual la intervención del Superior Tribunal de la provincia mediante un pronunciamiento válido es indeclinable cuando se plantean sobre bases fundadas

en cuestiones *prima facie* de naturaleza federal, como es, en el caso, la configurada por la alegada violación de la garantía del debido proceso, por lo que corresponde privar de validez al fallo recurrido a fin de que el Superior Tribunal de Justicia local dicte un nuevo pronunciamiento que dé una respuesta fundada a los planteos constitucionales introducidos: p. 2195.

## ENRIQUECIMIENTO ILICITO

1. Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara de Casación que desestimó los recursos interpuestos por la defensa de la imputada respecto de lo decidido por el Tribunal Oral que la condenó como autora del delito de enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal –ley 16.648–, pues la mera aserción de determinada solución jurídica –en el caso planteó la inconstitucionalidad de dicha norma– en tanto no esté precedida por un relato autónomo de los antecedentes de la causa y de la relación entre éstos y la cuestión que se invoca como federal, no basta para satisfacer el recaudo legal de la debida fundamentación, conclusión que no se altera por el resultado adverso del proceso respecto de la enjuiciada, ya que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, máxime cuando ellos fueron producto de una determinada actitud procesal válidamente adoptada en su oportunidad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2799.

## ENTIDADES FINANCIERAS

1. El Banco Central de la República Argentina, por su carácter de ente rector del sistema financiero nacional, está facultado para disponer la liquidación de una entidad –con o sin la revocación de la autorización para funcionar–, en los supuestos que se entienda fracasada la alternativa de saneamiento o no viable o fracasada las referentes al régimen de consolidación, y ante la situación de iliquidez e insolvencia por la que atraviesa una entidad, el BCRA tiene amplias facultades para revocarle la autorización para funcionar y disponer su liquidación., lo que se justifica en la protección del interés general y los valores en juego que involucra el sistema financiero, en el cual la permanencia en él de un intermediario que no se encuentra en condiciones de seguir funcionando adecuadamente puede afectarlo en su integridad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2382.

2. En el marco de la ley 21.526 entran en juego las características de la actividad desplegada por el sujeto que aparece como centro en la captación y colocación de dinero, la habitualidad de ella, la frecuencia y velocidad de las transacciones y su efecto multiplicador, porque lo primordial es la repercusión de dicha actividad en el mercado financiero, actividad específica que afecta todo el espectro de la política monetaria y crediticia, en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido un sistema de contralor permanente, cuya custodia la ley ha delegado en el Banco Central, colocándolo como eje del sistema financiero.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2382.

3. El ejercicio de facultades que otorga el art. 26 de la ley 22.529 al Banco Central de la República Argentina en orden a la posibilidad de disolver o liquidar una entidad financiera, aun cuando se hubiera aprobado un plan de saneamiento o se haya dispuesto su consolidación, son prerrogativas cuyo ejercicio se presentan dentro del marco de la discrecionalidad sustraídos, por principio, de la decisión de los jueces.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2382.

4. El art. 26 de la ley 22.529 no impone llevar a cabo el intento de saneamiento como requisito ineludible y previo a la medida de liquidación, ya que el gradualismo y la progresividad deben llevarse a la práctica siempre que lo permitan las circunstancias del caso, pues se desprende de la norma que la autoridad de control puede disponer directamente la liquidación, actitud razonable si, por ejemplo, el plan de saneamiento presentado careciera, a su juicio, de toda posibilidad de éxito.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2382.

5. Las diversas alternativas que prevé la ley 22.529 para la regularización y consolidación de entidades financieras (arts. 2º, 3º y 4º) no se encuentran subordinadas unas a otras, inteligencia que se encuentra corroborada con el mensaje de elevación del proyecto de la ley 22.529, según el cual, “las diversas alternativas pueden ejercerse en forma directa, independiente, no excluyentes entre sí o en forma secuencial, a fin de permitir ir encarando paulatinamente soluciones más vastas y adecuadas si las primeras no pudieran lograrse.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2382.

6. El conjunto de normas que otorga facultades al Banco Central en materia cambiaria y que complementa e integra la regulación de la actividad financiera que se desarrolla en el país, convierte a esta entidad autárquica en el eje del sistema financiero, concediéndole atribuciones exclusivas e indelegables en lo que se refiere a política cambiaria y crediticia, la aplicación de la ley y su reglamentación y la fiscalización de su cumplimiento; de ello se desprende el principio según el cual las relaciones jurídicas entre el Banco Central y las entidades financieras sujetas a su fiscalización se desenvuelven en el marco del derecho administrativo, y esa situación particular es diferente al vínculo que liga a todos los habitantes del territorio nacional con el Estado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2382.

7. Las facultades atribuidas al Banco Central de la República Argentina por las leyes 21.526 y 22.529 no se hallan dirigidas a individuos cualesquiera sino a cierta clase de personas jurídicas (art. 91 de la ley 21.526) que desarrollan una actividad específica (intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros) y esa actividad afecta en forma directa e inmediata a todo el espectro de la política monetaria y crediticia en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido este sistema de contralor permanente, que comprende desde la autorización para operar hasta su cancelación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2382.

8. La decisión de revocar la autorización para funcionar y ordenar la liquidación de una entidad cuando el Banco Central de la República Argentina considere fracasada la alternativa de saneamiento depende del análisis técnico que aquél efectúe en cada caso, del cual surgirá su viabilidad y la posibilidad o no de permanencia en el sistema, y los controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que competen a los jueces

no los facultan a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad y conveniencia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2382.

9. Las atribuciones que las leyes de entidades financieras otorgan al Banco Central de la República Argentina, constituyen potestades cuyo modo de ejercicio es discrecional, con el efecto de no encontrarse aquél obligado al examen pormenorizado de todas las operaciones que se celebren en el mercado financiero, y del conocimiento que aquél pueda adquirir a través de los informes que deben rendir las entidades sujetas a su fiscalización no puede colegirse que la falta de objeción expresa, traduzca en forma automática conformidad con cada una de las operaciones y, en consecuencia, que le esté vedada la revisión y eventual objeción ulterior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2382.

10. La entidad rectora no tiene obligación de sostener financieramente a las entidades que rige, sino que éstas deben extremar los cuidados a fin de prevenir las consecuencias de cualquier alteración económica, y su saneamiento depende de un análisis técnico que evidencie la posibilidad de recuperación a través de un esfuerzo que corresponde a la entidad en crisis y las facilidades que se autoricen, deben ponderar el interés general que prima en el funcionamiento de un eficiente sistema financiero y el riesgo que se asume para el supuesto de que, a pesar de las ventajas, la entidad luego no pueda subsistir, debiendo el ente oficial cargar con las consecuencias, lo cual no altera la finalidad y el objetivo de preservar la existencia y funcionamiento de la empresa financiera en dificultades, en tanto ello sea en consonancia con los requerimientos del sistema en conjunto y las razones de interés general.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2382.

11. Cabe revocar la sentencia que al hacer lugar al recurso directo del art. 47 de la ley 21.526 declaró la nulidad de la resolución 212/90 del Banco Central de la República Argentina, y de los actos administrativos dictados en su consecuencia, mediante los cuales se dio por incumplido el plan de saneamiento del Banco del Interior y Buenos Aires, se le revocó autorización para funcionar como banco comercial privado local de capital nacional y se dispuso su liquidación de acuerdo a lo previsto en el art. 26 de la ley 22.529, pues deben admitirse los agravios acerca de la falta de ponderación debida por el *a quo* de los hechos de la causa y de la indebida imputación al BCRA del incumplimiento de las medidas a las cuales supuestamente se encontraba obligado y que habrían impedido el cumplimiento por parte del BIBA de las metas propuestas para su saneamiento.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2382.

## EXCARCELACION

1. Cabe revocar la resolución mediante la cual el Superior Tribunal de Justicia local denegó la excarcelación del imputado mientras tenían a estudio la causa principal para resolver sobre el fondo de la cuestión y sobre la legitimidad de la prisión preventiva que constituyó en detención al condenado, pues al decidir sobre tal pedido formulado por la defensa, los magistrados se arrogaron facultades que escapaban sus ámbitos de determinación, pues los tribunales de alzada no pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los recursos concedidos para ante ellos, que determinan el ámbito de su

competencia decisoria; tal exceso de jurisdicción apareja la pérdida de las vías de impugnación legalmente previstas y afecta el derecho de defensa en juicio, debido proceso y el principio de juez natural: p. 2449.

2. El pronunciamiento denegatorio presenta graves defectos si omitió considerar la tesis de la defensa acerca de la incidencia que en el caso tendría la alegada inexistencia de peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación como pauta para obtener la soltura, aún frente a las circunstancias y normas en que se apoya la decisión, omisión que no puede ser suplida por la enunciación de categorías abstractas tales como la “gravedad y la naturaleza del hecho”, o mediante una referencia formal al estado del proceso o la duración de la detención, ya que no guardan una relación explícita con el tema debatido ni resulta evidente su adecuación a la conclusión del “altamente probable” intento de fuga de la imputada que se afirma sin más en el pronunciamiento impugnado (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2833.

## EXILIO

1. Cabe confirmar la sentencia que ratificó la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que rechazó la indemnización prevista en la ley 24.043, pues no puede sostenerse que la sola circunstancia de que el actor ostente la condición de refugiado en los términos de la Convención de 1951 y su Protocolo Adicional, le otorgue el derecho a ser indemnizado, y el modo en que fue expedido el certificado que acredita tal condición no resulta prueba suficiente de que permaneció fuera del país en el período previsto por el régimen de la ley 24.043, en atención a que el carácter declarativo de aquella no alcanza para sostener que el exilio se produjo antes o después del inicio del término establecido por ley: p. 2663.

2. El beneficio previsto en la ley 24.043, constituye una decisión del Estado Argentino de otorgar una reparación a aquellas personas que sufrieron situaciones injustas en una época de la historia nacional, siempre que cumplan con las condiciones previstas en la mencionada norma. de donde deriva la necesidad de interpretar sus disposiciones con criterio amplio, siendo el legislador el que define los parámetros de resarcimiento, sin que corresponda al Poder Judicial ampliar su ámbito de aplicación: p. 2663.

## EXTRADICION

### Extradición con países extranjeros

#### Generalidades

1. El principio de igualdad de armas se vería seriamente afectado si se admitiera que el país requirente tuviera la posibilidad de que las insuficiencias o deficiencias señaladas por el juez interviniente mediante resolución firme y que motivaran el pedido de información complementaria, pudieran ser suplidas de oficio por el mismo magistrado



mediante una reinterpretación del tratado aplicable o de un reexamen del punto con prescindencia de las razones que motivaron su sustanciación y el resultado de la misma: p. 2202.

2. Corresponde reanudar el trámite del recurso ordinario de apelación interpuesto en el proceso de extradición en atención a que el Ministerio del Interior informó que los recursos contra la denegación de la petición de refugio habían quedado firmes: p. 2249.

3. Rige en los procesos de extradición el estándar aplicable en los procesos penales 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.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2249.

4. No se adapta al particular procedimiento de la extradición el supuesto que llevara a la Corte a declarar inválida la sucesiva participación de un juez en los dos papeles del proceso penal, ya que, por definición, le está vedado conocer del fondo del asunto, y en especial, sobre la culpabilidad o inculpabilidad de la persona reclamada, criterio concordante con la ley 24.767.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2249.

5. Si, 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, resulta acertado el criterio del juez de no considerar probada la excepción del art. 3.2 del Tratado de Extradición vigente con la República del Paraguay (ley 25.302), por cuanto no parecen existir elementos que sustenten la tesis de la defensa referida a que el estado extranjero busque con la extradición perseguir a los requeridos por el solo hecho de pertenecer a una determinada agrupación política, o adscribir a determinado ideario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2249.

### **Copias**

6. Resulta improcedente el pedido de extradición si, habiendo considerado el juez en una primera resolución que no se encontraban cumplimentados los requisitos estipulados en el art. 13, inc. 2º, ap. a y b de la ley 25.304 al no haberse acompañado copias de las partes pertinentes de la causa, posteriormente –y apoyándose en los mismos datos y documentos– llegó a un criterio diametralmente opuesto y consideró cumplidas dichas formalidades: p. 2202.

7. Teniendo en cuenta que la documentación que debe acompañar el pedido de extradición tiene por finalidad acreditar la corrección y seriedad de los procedimientos seguidos contra la persona reclamada a quien el país requirente pretende someter a su jurisdicción corresponde revocar la sentencia que declara procedente la solicitud ya que, al surgir del expediente distintas constancias que hacen alusión a diversas fechas del presunto auto que ordenara la detención era imprescindible contar con la copia o testimonio de dicho auto, o al menos con su transcripción completa incluyendo la fecha

y nombre del magistrado/a firmante (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay): p. 2202.

### **Doble incriminación**

8. Si las requeridas fueron entregadas temporariamente para ser sometidas a proceso en jurisdicción extranjera conforme al alcance de la resolución de Fallos: 325:2777 y no existe controversia acerca de que el interés actual del país requirente es someterlas a la ejecución de una condena que, aunque dictada en el marco del proceso penal extranjero que motivó su entrega temporaria, recayó sobre un delito diverso al autorizado en aquélla resolución –circunstancia sobreviniente contemplada en el art. 16 del Tratado de Extradición aplicable al caso (Ley 25.126) al amparo del principio de especialidad–, corresponde declarar nula la decisión pues no estuvo precedida del procedimiento previsto en la ley 24.767 –Extradición–, omisión que constituye una inobservancia de las disposiciones concernientes a la intervención del individuo requerido (art. 167, inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación) que debe ser declarada de oficio por el tribunal, toda vez que implica la violación del debido proceso y la defensa en juicio (art.168, segundo párrafo) que asisten al requerido para que sus condiciones de traslado y permanencia en el país requirente estén debidamente autorizadas por el país requerido: p. 2331.

9. Dado que el artículo 33 de la ley 24.767 –extradición– sólo contempla como resolución apelable directamente ante éste Tribunal la sentencia que decide si la extradición es procedente, el recurso dirigido a cuestionar la resolución que habilitó la entrega de las imputadas al extender los efectos de la resolución recaída en Fallos: 325:2777 que agotó su objeto con la condena en el extranjero por un delito distinto del oportunamente autorizado en la entrega temporaria, es improcedente porque intenta reeditar cuestiones ya fenecidas (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2331.

### **Pena aplicable**

10. Corresponde revocar el pronunciamiento que no hizo lugar a la extradición a la República de Chile y –por aplicación del art. 28 de la ley 24.767–, declarar procedente la entrega, si se encuentran cumplidos los requisitos establecidos en el art. 1° de la Convención de Extradición de Montevideo de 1933, ya que si a la pena de presidio originariamente impuesta la justicia extranjera le reconoce como abono los días que se corresponden con el lapso de tiempo durante el cual el requerido permaneció detenido y en prisión preventiva en la causa penal extranjera, la pena que le restaría por cumplir y en que se sustenta el pedido supera lo establecido en la norma mencionada: p. 2298.

11. Razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos que obligan a nuestro país y a la República de Chile, 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, con el fin de que la autoridad jurisdiccional competente extranjera arbitre las medidas a su

alcance para que ese plazo de detención se compute como si el requerido lo hubiese sufrido en el proceso principal: p. 2298.

### Procedimiento

12. Superado el “trámite administrativo” (artículos 19 a 25 de la ley 24.767) y habilitado por el Poder Ejecutivo Nacional el “trámite judicial” (artículos 26 a 34 de la misma ley), la decisión del juez en punto a la procedencia o improcedencia del pedido de extradición autoriza la vía del recurso de apelación ordinario ante la Corte (artículo 33), aun cuando aquélla se considerara dictada en violación a las reglas del procedimiento, toda vez que la vía de apelación ordinaria comprende la nulidad “por defectos de la sentencia” y habilita a resolver también sobre el fondo sólo cuando el “procedimiento estuviera ajustado a derecho” y la nulidad se basara en “cualquier otra causa” (artículo 253 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y en caso de que el procedimiento no estuviera ajustado a derecho, corresponde sólo revocar la sentencia en cuestión (art. cit. a *contrario sensu*): p. 2376.

13. Corresponde declarar mal concedido como recurso de apelación ordinario ante la Corte (artículo 33 de la ley 24.767) el deducido contra la sentencia que declaró improcedente el pedido de extradición, y mediante el cual se instó la nulidad de la decisión porque no se habría corrido traslado de las excepciones –cosa juzgada, prescripción e incompetencia de la justicia civil para juzgar– deducidas por la defensa del imputado, sin que pueda hacerse valer en subsidio el de nulidad de la sentencia por vicios de procedimiento, pues dicha modalidad recursiva no es admisible en esta instancia: p. 2376.

14. Si en el marco de la apelación deducida contra la sentencia que declaró improcedente la extradición solicitada, se instó la nulidad de la decisión porque no se habría corrido traslado de las excepciones –cosa juzgada, prescripción e incompetencia de la justicia civil para juzgar– deducidas por la defensa del imputado, si la nulidad por vicios de procedimiento fue sustanciada por vía incidental y su rechazo –una vez agotadas las instancias de apelación habilitadas en el caso– dio sustento a un recurso de hecho que fue declarado inadmisibles, admitir un reencuadre como el formulado por el juez, a esta altura del trámite, implicaría tanto como permitir la creación de un sistema recursivo mixto que no está contemplado ni en la ley 24.767 ni en el Código Procesal Penal de la Nación, comprometiendo la buena marcha del procedimiento y la naturaleza del recurso previsto por el artículo 33 de la ley 24.767: p. 2376.

15. Más allá de la opinión disidente en el caso “Sasiain” (Fallos 328:3114), en el que se declaró bien concedido el recurso de apelación deducido contra la sentencia que sin juicio previo rechazó el pedido de extradición, si la parte apeló conforme las previsiones del Código Procesal Penal de la Nación, el juez debió seguir el trámite previsto por los artículos 450 y concordantes del referido cuerpo legal, y remitir el expediente a la Cámara Federal de Apelaciones, que era el tribunal competente para entender en el recurso de acuerdo a lo regulado por el artículo 31, inciso 1º, del citado código (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2376.

16. Corresponde sustanciar el recurso de apelación ordinaria deducido contra la sentencia que declaró improcedente el pedido de extradición y, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33, inciso a, apartado 3º de la ley 24.946, corresponde dar intervención

al señor Procurador General de la Nación a fin de que dictamine (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 2376.

17. Corresponde revocar la decisión que declaró procedente la extradición del acusado, pues no cumple con el artículo 8°, inciso 3°, apartado “c” del Tratado de Extradición con Estados Unidos de América, aprobado por ley 25.126 –en cuanto exige que la solicitud de extradición sea acompañada por la información que justificaría la detención de la persona si el delito se hubiera cometido en el Estado Requerido–, dado que la información presentada en el país requirente con relación al hecho calificado como tentativa de agresión sexual en segundo grado, sólo da cuenta de actos que no configuran el comienzo de ejecución de la conducta típica, por lo que constituirían actos preparatorios al amparo del art. 19 de la Constitución Nacional, que no justificarían la persecución penal del requerido si el hecho se hubiese cometido en la República Argentina: p. 2728.

### Trámite

18. Corresponde revocar la sentencia que rechazó la solicitud de extradición con el Reino de España, toda vez que la misma no se ajustó a derecho en la medida que el *a quo*, luego de haber llevado a cabo la audiencia del art. 27 de la ley 24.767, sobre la base de que la requerida habría hecho uso del derecho de opción –no existiendo en el expediente constancias a ese respecto–, tomó tal determinación sin haber ordenado la citación a juicio ni completado el juicio de extradición, pues recién superada esa etapa, el ordenamiento habilita a la autoridad judicial a pronunciarse acerca de la procedencia o improcedencia del pedido de extradición (art. 32 de la ley 24.767), no respetando tampoco la regulación referente al derecho de opción, ya que el art. 7.1 del tratado aprobado por ley 23.708 establece que el Estado requerido podrá rehusar la concesión de la extradición cuando el reclamado fuese un nacional, y remite a la ley interna que en los arts. 12 y 36 le encomienda al Poder Ejecutivo resolver si se hace o no lugar a la opción, trámite que no se cumplió en la causa: p. 2363.

19. No procede la extradición del imputado para ser sometido a proceso en el extranjero por el delito de tentativa de practicar medicina sin licencia en tercer grado, toda vez que dicho delito no se corresponde con alguna figura penal del ordenamiento jurídico argentino que contemple una pena que supere el umbral mínimo de gravedad exigido por el artículo 2.1. del Tratado de Extradición con Estados Unidos de América, aprobado por ley 25.126: p. 2728.

## G

### GAS

1. La solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la ley 3701 de la provincia de Río Negro no tiene carácter consultivo ni importa una indagación especulativa, sino que responde a un caso ya que, por hallarse en juego la actividad de distribución

del gas que desarrolla la empresa actora, sometida en los aspectos que regula la ley cuestionada al control de la provincia, media entre ambas partes una vinculación jurídica que traduce un interés serio y suficiente en la declaración de certeza pretendida: p. 2178.

2. La pretensión tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 3701 de la provincia de Río Negro no constituye causa o caso contencioso que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación si no se encuentra cumplido el requisito referido a que el grado de afectación sea suficientemente directo ya que la actora no demuestra que los usuarios comprendidos en el régimen regulatorio del gas establecido por la norma cuestionada hayan pretendido hacer efectivo el beneficio ni que la provincia la compela a otorgarlos, al menos con el grado de concreción necesaria para la procedencia de la acción declarativa de inconstitucionalidad, extremo indispensable cuando la ley en cuestión no contempla sanciones a las prestadoras de servicios (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2178.

3. Corresponde revocar la sentencia que al hacer lugar a la acción de amparo interpuesta, había declarado la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 5° –“autoconsumo cualquiera fuere su uso o utilización final”– y de la última frase del art. 6° del decreto 786/02 –“autoconsumo en yacimiento”– afirmando en que se incurrió en un evidente exceso reglamentario en desmedro de principio de legalidad tributaria, en razón de que de la ley 25.565 se infiere que el legislador sólo quiso gravar el consumo de gas por redes o ductos entregado a terceros, pero no el autoconsumo, pues dicho recargo rige respecto de la totalidad de los consumos realizado por cualquier ducto, cualquiera sea su uso o utilización final, inclusive el denominado consumo propio o “autoconsumo”.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2453.

4. La finalidad de la ley 25.565 –con el sentido de solidaridad federal (Fallos: 327:5012)– ha sido que todos los consumidores de gas, por cualquier red o ducto, financien la venta para uso domiciliario de cilindros, garrafas o gas licuado de petróleo, así como las tarifas diferenciales a los consumos residenciales que rigen para determinadas regiones del país, por ello cabe interpretar que el recargo del art. 75 de la ley 25.565 –que instauró el Fondo Fiduciario para Subsidios de consumos residenciales de gas– rige también para el propio consumo, efectuado por cualquier red o ducto, y no obsta a ello que la norma no designe a los productores de gas como contribuyentes, sino sólo como agentes de percepción del recargo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2453.

5. Dado que el texto del art. 75 de la ley 25.565 –que instauró el “Fondo Fiduciario para Subsidios de Consumos Residenciales de Gas”– permite –razonablemente– incluir al autoconsumo en la definición del hecho imponible, y posibilita la consiguiente determinación del responsable por deuda propia o “contribuyente” de la obligación tributaria, no cabe admitir los cuestionamientos de la actora con base al principio de reserva que la Corte ha examinado en los casos “La Bellaca” (Fallos:319:3400); “Berkley” (Fallos:323:3770) y “Selcro” (Fallos: 326:4251), ni los agravios fundados en la circunstancia de que el decreto 786/02 –que incorpora recargos por autoconsumo– haya sido dictado con invocación de razones de necesidad y urgencia y la discrepancia acerca de la interpretación del art. 75 de la ley 25.565 pone en evidencia que se hallarían en

debate cuestiones jurídicas opinables ajenas al ámbito del amparo (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni): p. 2453.

## H

### HIDROCARBUROS

1. Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo y declaró la inconstitucionalidad de las resoluciones generales de la AFIP 1369/02, 1364/02, 1400/02 y 1502/03 –mediante las que se obliga a los titulares de estaciones de servicio al empleo de reactivos o trazadores a fin de distinguir los cortes de hidrocarburos o productos con destino exento del impuesto sobre los combustibles líquidos de los que no lo están–, pues al afirmar que el procedimiento fijado en dicha normativa se encontraba ya contemplado por las resoluciones 79/99 y 217/01 de la Secretaría de Energía de la Nación, se funda en la sola voluntad del juzgador y se halla en manifiesta contradicción con lo dispuesto en aquellas normas, circunstancia que impone su descalificación con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2737.

2. Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo y declaró la inconstitucionalidad de las resoluciones generales de la AFIP 1369/02, 1364/02, 1400/02 y 1502/03 –mediante las que se obliga a los titulares de estaciones de servicio al empleo de reactivos o trazadores a fin de distinguir los cortes de hidrocarburos o productos con destino exento del impuesto sobre los combustibles líquidos de los que no lo están–, pues las afirmaciones del *a quo*, enderezadas a sostener la impugnación de inconstitucionalidad que efectúa, resultan meras alegaciones sobre los perjuicios que experimentaría la actora como consecuencia de las tareas de verificación que se le encomiendan, de los riesgos para la salud que posiblemente afrontaría y del costo económico derivado de la adquisición de marcadores químicos, producidos mediante una reglamentación que tilda de irrazonable, y el amparista no aportó elementos probatorios concretos sobre tales extremos, razón por la que sus agravios resultan meramente conjeturales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2737.

### HONORARIOS

#### Regulación

1. La regulación de honorarios profesionales no depende exclusivamente del monto del juicio y de las escalas dispuestas en la ley de aranceles, sino de un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos, que deben ser evaluadas por los jueces, y entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, de manera de arribar a una solución justa y

mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso, pues establecer los honorarios profesionales mediante la aplicación automática de los porcentuales fijados en la ley arancelaria, aun del mínimo establecido, puede dar por resultado sumas exorbitantes y desproporcionadas en relación con las constancias de la causa, no compatibles con los fines perseguidos por el legislador al sancionar la ley arancelaria, ni con los intereses involucrados en el caso, ni con los parámetros del mercado de trabajo en general: p. 2550.

2. A los fines de regular honorarios profesionales, frente a la magnitud excepcional del monto del juicio, también debe ser ponderada la índole y extensión de la labor profesional cumplida en la causa, para así acordar una solución justa y mesurada, que concilie tales principios y que además tenga en cuenta que la regulación no depende exclusivamente de dicho monto o, en su caso, de las escalas pertinentes, sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos que pueden ser evaluadas en situaciones extremas, como la presente, con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad y eficacia y extensión de la tarea realizada (Del voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti): p. 2550.

## I

### IMPUESTO A LAS GANANCIAS

1. Corresponde rechazar la tesis relativa a que la ley del impuesto a las ganancias sólo admite la deducción de los “malos créditos” y que no puede considerarse de ese modo a los que cuentan con garantías reales si el art. 87, inc. b de la ley sólo exige que sean cantidades justificables de acuerdo con los usos y costumbres del ramo, y faculta a la Dirección General Impositiva a establecer normas respecto de la forma de efectuar esos castigos: p. 2649.

2. El art. 87, inc. b) de la ley de impuesto a las ganancias establece que las deducciones deberán corresponder al ejercicio en que se produzcan las circunstancias allí mencionadas como “índices de incobrabilidad”, por lo que carece de sustento normativo pretender que sólo con la desaparición del bien afectado a la garantía o al fracaso del proceso ejecutivo podrá efectuarse la deducción del crédito, ya que la norma toma en cuenta la “iniciación” del cobro compulsivo: p. 2649.

### IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

1. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda promovida contra la resolución por la cual se había confirmado la determinación de oficio correspondiente al impuesto al valor agregado, si no es posible sostener que las prestaciones realizadas por la actora –una serie de locaciones de obra, consistentes en reconstrucciones y repa-

raciones de ciertos edificios e instalaciones ubicados dentro de la zona franca— puedan resultar abarcadas por lo dispuesto en los arts. 24 y 27 de la ley 24.331, en tanto el primero exime a las “mercaderías” que ingresen en dichas zonas de los tributos que gravan su importación para consumo, vigentes o a crearse, con la salvedad de las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados, mientras que el restante considera su introducción como una exportación suspensiva.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2633.

2. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que mantuvo la determinación de oficio del impuesto al valor agregado si al entender que la actividad desarrollada por la actora excedía el concepto de “distribución” por comprender actos relativos a la publicidad, parte de la inadecuada inteligencia que asignó al decreto 644/97, en tanto no advirtió que éste instituyó un régimen transitorio específico para la actividad de distribución de cortos publicitarios, y que a los fines de ese régimen específico carece de relevancia que a esa actividad pueda asignársele naturaleza publicitaria: p. 2672.

3. La solución adoptada por el decreto 644/97 presupone un implícito reconocimiento de las dudas interpretativas suscitadas respecto del tratamiento que cabía asignar a la actividad desarrollada por las empresas ante las disposiciones de la ley del IVA, circunstancia que llevó a limitar la imposición de las operaciones realizadas con anterioridad: p. 2672.

4. La interpretación que postula la impugnante en el sentido de que el lapso temporal previsto en el segundo párrafo del art. 117 de la ley 11.683 —t.o. 1998— debe determinarse desde que finaliza la fiscalización no surge de la letra de la ley y conduciría a ampliar disvaliosamente un régimen de fiscalización excepcional, con el consiguiente detrimento de los poderes de verificación que la ley le otorga al organismo recaudador, ya que del propio texto legal se desprende que a fin de computar el plazo de doce meses calendario que establece, lo relevante es el inicio del procedimiento de fiscalización: p. 2769.

## IMPUESTO DE SELLOS

1. Corresponde revocar la sentencia que dejó firme el acto determinativo que estableció el impuesto de sellos debido por un contrato celebrado por correspondencia entre la actora y la empresa Y.P.F S.A. si la propuesta fue aceptada tácitamente, por lo que la determinación impositiva se halla en contravención a lo dispuesto por los arts. 170, 172 y ccs. del Código Fiscal de la Provincia de Entre Ríos y al ap. 2º del inc. b) del art. 9 de la ley 23.548, los cuales exigen que el “instrumento” gravado revista los caracteres de un título jurídico con el que se pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2685.

2. El pronunciamiento que dejó firme el acto determinativo que estableció el impuesto de sellos debido por un contrato celebrado por correspondencia se apartó de la letra de las normas que rigen el criterio de instrumentalidad lo que importa violar tanto el principio de reserva de ley en materia tributaria (arts. 4º y 17 de la Constitución Nacional) como el derecho de propiedad privada.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2685.



3. Corresponde decretar la prohibición de innovar y ordenar a la provincia de Mendoza que se abstenga de realizar actos tendientes al cobro del impuesto de sellos si resulta aconsejable impedir el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios y, por otra parte, la situación descripta en la demanda guarda substancial analogía a la examinada en un precedente de la Corte en el que se dictó sentencia en sentido favorable a la posición de la actora, circunstancia que corrobora el apartamiento del apuntado criterio restrictivo con que deben considerarse este tipo de medidas cautelares frente al ejercicio de la actividad fiscal provincial: p. 2913.

## INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

1. Los tribunales están obligados a atender primordialmente al interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina de la Corte que garantizar implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención (Fallos:318:514), debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción, que implica escucharlos con todas las garantías a fin de hacer efectivos sus derechos (conf. arts. 12.2 y 40.2.b de la Convención sobre los Derechos del Niño): p. 2691.

2. La limitada jurisdicción del fuero federal no exime a sus magistrados de la obligación de aplicar la legislación específica que rige para los procesos en que son parte los menores de edad, que está conformada por la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2720.

## INTERESES

1. Las críticas referentes a la elevación de la tasa de interés sin que hubiese habido petición de parte, deben ser desestimadas si el fallo de primera instancia los había establecido sobre un capital de condena fijado en dólares estadounidenses, en tanto que la alzada los había determinado sobre el capital calculado conforme con las normas de emergencia, por lo que al haberse ordenado la recomposición del capital de un modo más favorable para los apelantes, el tribunal estaba habilitado para fijar los accesorios de un modo distinto al establecido en la sentencia de grado: p. 2567.

## Liquidación

### Tipo de intereses

2. La tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina es adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por la demandante, en

el marco de la índole previsional de la relación jurídica en examen, el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas y el período de estabilidad del valor de la moneda durante el lapso que corresponde a la deuda reclamada.

–Del precedente “Spitale” –Fallos: 327:3721– al que la Corte se remite–: p. 2538.

## INTERPRETACION DE LA LEY

1. La primera fuente de interpretación de la ley es su letra y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero significado –el que tienen en la vida diaria–, y cuando emplea varios términos, no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir conceptos, siendo el fin primordial del intérprete dar pleno efecto a la voluntad del legislador, debiendo evitarse el excesivo rigor de los razonamientos que desnaturalicen al espíritu que ha inspirado su sanción, pues, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando lo requiera la interpretación razonable y sistemática, ya que el espíritu que la nutre ha de determinarse en procura de una aplicación racional, que elimine el riesgo de un formalismo paralizante: p. 2550.

## J

## JUBILACION DE EMPLEADOS MUNICIPALES

1. Los planteos vinculados con la movilidad de la prestación a partir del 1º de abril de 1991, encuentran adecuada respuesta en lo resuelto por el Tribunal en las causas “Sánchez” (Fallos: 328:1602 y 2833) y “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866), doctrina que resulta de aplicación al caso pues las pautas de movilidad establecidas por el decreto 1645/78, que regía para los trabajadores de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y por el que el actor adquirió su beneficio, eran similares a las contenidas en la ley 18.037 (arts. 46 y 53, respectivamente): p. 2353.

2. Desde la transferencia del régimen previsional de la comuna al ámbito nacional –que tuvo lugar a partir del dictado del decreto 82/1994– hasta el fin del período considerado en el precedente “Badaro” (31 de diciembre de 2006), las prestaciones municipales han tenido los mismos incrementos otorgados para los beneficiarios del sistema nacional, de los cuales sólo el introducido por el decreto 764/06 (11%) ha alcanzado al haber del actor por ser superior a \$ 1.000: p. 2353.

3. Las críticas referidas a la declaración de inconstitucionalidad del art. 48 del decreto 1645/78 –Régimen de prestaciones previsionales para la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires–, conforme el cual los haberes mínimos y máximos de las prestaciones serán los que se fijen conforme a lo establecido en el art. 55 de la ley 18.037 (t. o. 1976) y de la reglamentación que en su consecuencia se dicte–, deben ser desestimadas pues

la parte no ha logrado demostrar el perjuicio concreto que la aplicación de dicha norma podría haberle ocasionado, por lo que la objeción planteada aparece sustentada en un agravio hipotético y es prematura: p. 2353.

## JUBILACION Y PENSION

1. El art. 14 bis de la Constitución Nacional establece una protección operativa a las jubilaciones y pensiones que garantiza la adecuada relación del haber de pasividad con el nivel de ingresos laborales percibidos, principio que no puede ser ignorado mediante un mecanismo autorizado por ley, como una renta vitalicia previsional, ya que la aseguradora se obligó a asumir el pago de una prestación convenida, la que debió ser constante en el tiempo y garantizar una rentabilidad determinada: p. 2006.

2. La sentencia que revocó el fallo que había admitido la demanda dirigida a obtener la reapertura del procedimiento administrativo y el beneficio de jubilación ordinaria, efectuó una valoración parcial, insuficiente y errónea de las constancias de la causa que no se aviene con las garantías del debido proceso y con la amplitud de juicio con que los jueces deben abordar la resolución de las causas cuando están en juego derechos de naturaleza alimentaria si las pruebas producidas –documentales y testificales–, examinadas en su conjunto, crean una razonable certeza acerca del carácter de los servicios prestados que deben ser reconocidos por todo el período denunciado: p. 2163.

3. Son procedentes los agravios del actor tendientes a que se tenga en cuenta la totalidad de los años aportados como autónomo –para el cálculo del haber inicial– en lugar de los últimos quince, como se hizo en las instancias anteriores, pues de tal modo se excluyen del cálculo extensos períodos anteriores durante los cuales aportó a categorías superiores y se obtiene un promedio que no refleja adecuadamente el esfuerzo contributivo realizado.

–Del precedente “Makler”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2166.

4. La utilización del índice del nivel general de las remuneraciones no tenía como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino mantener una razonable proporción entre los ingresos de activos y pasivos; los salarios no fueron alcanzados por la ley de convertibilidad y las variaciones registradas después de su sanción no tuvieron naturaleza indexatoria, por lo que no existe fundamento válido para impedir el traslado de esos ajustes al cómputo del primer haber jubilatorio.

–Del precedente “Monzo” –Fallos: 329:3211–, al que Corte se remite: p. 2538.

5. Los beneficios jubilatorios, que desde su determinación inicial se han vinculado con un promedio de salarios devengados, deben ajustarse de modo de dar adecuada satisfacción a su carácter sustitutivo, lo que lleva a resolver la cuestión planteada mediante la utilización del nivel general del índice de salarios elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

–Del precedente “Badaro”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2538.

6. La decisión del legislador de mantener en la ley 24.241 la vigencia de la regla contenida en el artículo 49 de la ley 18.037 de que las operaciones para la determinación del haber mensual de la prestación compensatoria no se realicen a valores históricos, pone en evidencia que se trata de una cláusula de actualización que el Congreso sustrajo a la

derogación general contenida en el artículo 10 de la ley 23.928 (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2538.

7. Tanto la ley 18.037 (artículo 49) como la ley 24.241 (artículo 24) que la derogó y sucedió disponen que la actualización de los haberes percibidos en actividad y sobre cuya base se calculara el haber de pasividad debe hacerse hasta la fecha correspondiente al cese de servicios (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2538.

## JUECES

1. La misión específica de los tribunales especializados en temas de familia queda totalmente desvirtuada si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar: p. 2047.

2. Cabe dejar sin efecto la sentencia del Superior Tribunal de la Provincia que desestimó el recurso extraordinario local deducido por el actor contra el pronunciamiento de Cámara que le rechazó la acción de amparo deducida a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 165 y 168 de la Ley Fundamental de la Provincia de Formosa –en cuanto imponen como requisito para acceder a un cargo de magistrado tener título de abogado expedido por universidad argentina y que impiden, en consecuencia, la postulación de aquellos letrados graduados de universidades extranjeras con diplomas revalidados en éste país–, pues aún cuando el juez de primera instancia se pronunció sobre el fondo de la cuestión y resolvió el planteo de inconstitucionalidad, la alzada –dogmáticamente– desestimó la demanda con el único argumento de que el acto del Consejo de la Magistratura que le impidió acceder al concurso no era ilegítimo ni arbitrario, lo que no constituye respuesta al agravio federal formulado lo que genera un obstáculo para que la Corte ejerza su competencia apelada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2217.

## JURISDICCION Y COMPETENCIA

### Competencia federal

#### Por la materia

##### *Causas regidas por normas federales*

1. La solución que se adopte en la causa instruida por infracción a la ley 23.737 –en el marco de la actual organización judicial argentina– deberá considerar el carácter que reviste la justicia federal y la aplicación, a su vez, de un régimen diferenciado que tenga en cuenta el interés superior del niño, y mientras el magistrado federal podrá aplicar los principios que se derivan en materia internacional a favor de los menores, el juez de esa competencia, por su parte, no podrá conocer de los delitos de jurisdicción federal pues es exclusiva, excluyente, excepcional y deriva directamente de la Constitución Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2720.

2. A la justicia federal le corresponde el conocimiento prioritario de los hechos conforme lo establecido en el art. 34 de la ley 23.737 –sustituido por ley 26.052–, máxime cuando en la provincia de Entre Ríos no se encuentra aún vigente la ley de adhesión que le permitiría asumir la competencia respecto de los delitos allí mencionados, y, además, el magistrado federal está en condiciones de alcanzar la protección integral de los derechos del niño aplicando los principios que se derivan en materia internacional a favor de los menores (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2720.

*Causas excluidas de la competencia federal*

3. Si la actora señala que la ordenanza 7948/05 de la Municipalidad de Rosario –que elevó el monto del derecho de registro e inspección y estableció alícuotas diferentes para los comercios cuya casa central se encuentre dentro o fuera del ejido municipal– es inconstitucional porque atenta contra los principios de razonabilidad en la reglamentación de los derechos y de igualdad, por ser discriminatoria, afectar la seguridad jurídica y ser desproporcionada con relación al costo del servicio municipal, la materia del pleito no es exclusivamente federal, sino que involucra un planteamiento conjunto de una cuestión local con otra de orden federal, como podría ser la posible afectación del comercio interjurisdiccional, por lo que la causa debe continuar su trámite ante los órganos judiciales locales, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2562.

4. Corresponde confirmar la sentencia que declaró la incompetencia de la justicia federal para entender en la acción en que se planteaba la inconstitucionalidad de la ordenanza 7948/05 de la Municipalidad de Rosario –que elevó el monto del derecho de registro e inspección y estableció alícuotas diferentes para los comercios cuya casa central se encuentre dentro o fuera del ejido municipal– ya que no basta para la intervención del fuero federal la única circunstancia de que los derechos que se dicen vulnerados se encuentren garantizados por la Constitución Nacional, porque cuando se arguye que un acto es contrario a las leyes provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso llegar a la Corte por la vía del art. 14 de la ley 48 (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

–Del precedente “Unilever”, al que remitió el voto–: p. 2562.

5. Si mediante la acción declarativa de inconstitucionalidad la actora procura despejar el estado de incertidumbre en el que se encuentra respecto de la pretensión municipal de que conforme la base imponible de la tasa por inspección de seguridad e higiene distribuyendo el total de los ingresos gravados por el impuesto sobre los ingresos brutos de la Provincia de Buenos Aires sólo entre aquellos municipios en los que desarrolla actividades y posee local, oficina o establecimiento, resulta evidente que no se agravia de la negativa municipal a “aplicar” el Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977 sino que, encontrándose fuera de debate su vigencia y aplicación, mantiene una controversia sobre la recta “interpretación” de uno de sus preceptos, lo que determina que el proceso no corresponda a la competencia de la justicia federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2586.

6. Las divergencias sobre la interpretación de normas de derecho público local –como lo es el Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977– deben ser ventiladas ante

los jueces locales, que deberán examinar el alcance de un tributo que deriva de una ordenanza municipal creada y aplicada por las autoridades de igual carácter, interpretándolos en el espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles; ello es así en resguardo del respeto al sistema federal y de las autonomías provinciales que requieren que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de esa naturaleza, sin perjuicio de que los temas federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2586.

### **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

7. Aun cuando pudiese sostenerse que la cuestión planteada debe ser resuelta en el marco de las normas de derecho común que regulan la materia, si el Tribunal debe examinar los antecedentes considerados por el Estado provincial para revocar de oficio en sede administrativa todos los actos relacionados con la contratación de la obra de que se trata, como así también las normas locales en que se fundamentó tal decisión, interpretándolas en su espíritu y en los efectos que la soberanía provincial ha querido darles, ello no es del resorte de la Corte por la vía de su instancia originaria: p. 2099.

8. Si la existencia de un proceso en trámite en sede local demuestra que las cuestiones propuestas deben ser resueltas en la justicia provincial pues encuentra su causa en las razones que motivaron la revocación administrativa dispuesta en el decreto 5155/00 MEOSP –mediante el cual se revocaron de oficio todos los actos vinculados con una obra pública–, la causa resulta ajena a la competencia originaria de la Corte no obstante la presencia en el juicio de dos sociedades extranjeras demandadas, pues si bien la competencia federal *ratione personae* procede en aquéllos casos en que es parte un ciudadano extranjero, es así siempre que se trate de una causa civil, ya sea que éste litigue contra un vecino argentino o contra una provincia, y no cuando aquéllas fueron demandadas por una provincia en un pleito que exige el examen y revisión de actos administrativos locales, supuesto en que la distinta nacionalidad cede ante el principio superior de la autonomía provincial: p. 2099.

9. Si se promueve acción de amparo a fin de impedir la instalación de un sitio de disposición final de residuos (polo ambiental provincial) en un distrito local, no corresponde que la Corte intervenga por vía originaria, ya que el hecho de que la demandante sostenga que la causa concierne a normas de naturaleza federal, no funda per se dicha competencia en razón de la materia, pues tal jurisdicción procede 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, pero no cuando se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales, como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada: p. 2784.

10. Si se promueve acción de amparo a fin de impedir la instalación de un sitio de disposición final de residuos (polo ambiental provincial) en un distrito local, no corresponde que la Corte intervenga por vía originaria, pues no se configura la exigencia de que el Estado Nacional sea parte en sentido sustancial al no advertirse que le pueda atribuir una relación directa con la cuestión, y 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 al respecto, no permite involucrarla a tal extremo, de manera obligada, en las consecuencias dañosas que pudieran producirse con motivo de hechos extraños a su intervención: p. 2784.

## L

### LEGITIMACION PROCESAL

1. No existe un “caso” o “causa” que autorice la intervención jurisdiccional de la Corte si el vecino de la provincia de Buenos Aires que solicita que se ordene el inmediato desbloqueo de una ruta para permitirle el libre tránsito no ha justificado un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes: p. 2287.

2. Al decidir sobre legitimación, la parte debe demostrar la existencia de un interés especial en el proceso, siendo necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado por el litigante y el reclamo que se procura satisfacer, el cual resulta esencial para garantizar que aquél sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal: p. 2287.

### LESIONES

1. Si se investiga la conducta de agentes policiales –quienes habrían provocado lesiones a las denunciantes en ocasión de una manifestación que realizaron frente a la legación diplomática de la República de Chile en la ciudad de San Carlos de Bariloche– debe continuar interviniendo la justicia federal que intervino, pues no se encuentran reunidos los requisitos para que la Corte se avoque en forma exclusiva y originaria ya que no se trata de un juicio en el que sean parte embajadores, ministros o cónsules extranjeros, ni los hechos pueden afectar el desempeño de las actividades propias de la representación extranjera y sus funcionarios, por lo que no hay relación con el expediente donde se investigan los daños sufridos por la legación chilena en la referida manifestación (expte. P.495.XLIV).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2876.

**M****MEDICINA PREPAGA**

1. Corresponde que la entidad de medicina prepaga atienda a la prestación que se solicita –alimentación parenteral–, comprendida en el Anexo II, Catálogo de Prestaciones de la Resolución 201/02 del Ministerio de Salud, pues el elenco de prestaciones contempladas en la ley 24.754 no hace “acepción de etiologías”, o sea, no remite a la causa de las dolencias: p. 1987.

2. En virtud de que la ley 24.754 impone a las entidades de medicina prepaga cubrir las mismas prestaciones obligatorias que las obras sociales, dichas entidades deben cubrir también todas prestaciones básicas que necesiten las personas discapacitadas afiliadas a las mismas conforme lo dispuesto por la ley 24.901 (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2614.

3. Cabe confirmar la sentencia que ratificó la sanción mediante la cual la Dirección de Comercio Interior impuso a una empresa de medicina prepaga multa por infracción al artículo 19 de la ley 24.240, pues al negarle a un afiliado discapacitado medicación farmacológica prescrita por el médico para un tratamiento de esquizofrenia paranoide, ha incumplido la prestación del servicio médico, resultando indiscutible la potestad sancionadora de la autoridad administrativa, sin perjuicio de las acciones judiciales que, en favor del usuario o consumidor, también prevé la ley (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2614.

**MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA**

1. Corresponde admitir la competencia originaria de la Corte y rechazar la medida cautelar requerida a fin de que se suspenda la aplicación de la disposición normativa serie “B” 49/07 –modificada por su similar serie “B” 61/07– dictada por el Subsecretario de Ingresos Públicos, requerida por la obra Social para la Actividad Docente en su condición de agente natural del Sistema Nacional del Seguro de Salud, en cuanto impone obligaciones no previstas en la ley fiscal, al no configurarse los presupuestos necesarios para acceder a la misma, pues la medida innovativa constituye una decisión excepcional al alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, lo que justifica una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, estrictez que debe extremarse aún más cuando la cautela se refiere a actos de los poderes públicos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan y, en particular, si se trata del examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales, porque la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dispuestos por las respectivas normas es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado: p. 2889.



## MEDIDA DE NO INNOVAR

1. La circunstancia de que esté demostrado suficientemente el claro propósito del Estado provincial de perseguir el crédito que se denuncia, con el grado de perturbación que ello podría traer aparejado y la directa interrelación de ello con la necesidad de determinar si el gas licuado de petróleo se encuentra o no alcanzado por las previsiones de la ley federal 17.319, permiten concluir que resulta aconsejable –hasta tanto se dicte sentencia definitiva– impedir el cobro compulsivo que la provincia demandada estaría habilitada a ejercer en supuestos que cabe calificar de ordinarios, máxime cuando la decisión que se adopta, si no le asistiese razón a la actora, sólo demorará la percepción del crédito que se invoca: p. 2528.

2. Cabe decretar la prohibición de innovar solicitada en el marco de la acción promovida contra la Administración Federal de Ingresos Públicos a fin de que se declare la nulidad de la resolución que denegó el pedido de cancelación anticipada de obligaciones fiscales incluidas en el plan de facilidades de pago de la resolución general 1793/04, con fundamento en que no goza de los beneficios previstos en el sistema dispuesto por el art. 67 de la ley nacional 25.725, y que se declare la inconstitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 135/06 que no convalidó el proyecto agrícola del que es inversor el actor, ordenándose a dicho organismo que hasta tanto se dicte sentencia definitiva se abstenga de perseguir su cobro compulsivo, en atención al grado de perturbación que podría traer aparejado el inicio de la ejecución, frente a la cual, la decisión que se adopta, si no le asiste razón a la peticionante, sólo demorará la percepción del crédito por parte del Fisco Nacional: p. 2878.

## MEDIO AMBIENTE

1. La aplicación que la cámara efectuó del principio precautorio para resolver el amparo que cuestionaba la aplicación de la ley 13.366 de la Provincia de Buenos Aires que exceptuaba de la prohibición general de pesca en el ámbito de las reservas naturales a la captura de tipo artesanal y deportiva, es una de las interpretaciones posibles de dicha directriz legal en el marco de una contienda judicial, ya que sobre la base de los informes técnicos existentes en la causa el *a quo* consideró que estaba probada la degradación ambiental y, aunque falten evidencias incontrastables de que aquella se produzca por efecto de la pesca artesanal, entendió que el principio mencionado le imponía el deber de actuar de modo consecuente con la obligación de no seguir produciendo aquel daño, al menos hasta que existan estudios científicos que demuestren lo contrario (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2223.

## MENORES

1. Corresponde revocar la sentencia de la Cámara de Casación Penal que declaró la inconstitucionalidad del art. 1º de la ley 22.278 –Régimen Penal de la Minoridad– y exhortó al Poder Legislativo para que adecue la legislación penal en materia de menores a los nuevos estándares constitucionales y establezca un sistema integral y coordinado

con la ley 26.601 –Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes–, pues no es propio del cometido fijado al Poder Judicial, en el art. 116 de la Constitución Nacional, dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión implementando un mecanismo de reemplazo en su lugar, cuando resulta evidente que tal solución requiere de la suficiente e indispensable concreción de medidas de política pública previas: p. 2691.

2. Corresponde revocar la sentencia que declaró inconstitucional el art. 1º de la ley 22.278 –Régimen Penal de la Minoridad– y requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación en dicha materia a los estándares mínimos que surgen de los instrumentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional y a que los Poderes Ejecutivos Nacional y local, a través de sus organismos administrativos competentes implementen las medidas que son de su resorte, lo que no impide que los jueces con competencia en causas relativas a menores no punibles en la situación de dicha ley, dicten las decisiones que en caso concreto sean requeridas para salvaguardar los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor: p. 2691.

3. Si bien el análisis de las cuestiones que encierra la problemática de los menores en conflicto con la ley penal –de una delicadeza, gravedad y complejidad extremas–, remite al diseño de las políticas públicas en general, y la criminal en particular, que ameritan un debate profundo y juicios de conveniencia, que exceden la competencia de la Corte, el tribunal no puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y la demora en proceder a una adecuación de la legislación vigente a la letra del texto constitucional y, en especial, a la de la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que cabe requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo): p. 2691.

4. La ley 26.061 permite afirmar, sin mayor esfuerzo interpretativo, que la política de protección integral de derechos de las niñas, niños y adolescentes debe ser implementada mediante la concertación articulada de acciones de la Nación, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios, siendo urgente y necesario que los organismos administrativos nacionales y locales con competencia en la materia emprendan –en un plazo razonable– las acciones necesarias con el propósito de trazar y ejecutar políticas públicas que tiendan a excluir la judicialización de los problemas que afectan a los menores no punibles, es decir aquéllos que no han alcanzado la edad mínima para ser imputados por infringir la ley penal (arts. 40.3 y 40.4 de la Convención de los Derechos del Niño): p. 2691.

5. Concierna a los jueces mantener un conocimiento personal, directo y actualizado de las condiciones en las que se encuentran los niños sujetos a internación (densidad poblacional de los institutos, higiene, educación, alimentación, adecuado desempeño personal), con el fin de tomar todas aquellas medidas que sean de su competencia y que tengan como efecto directo un mejoramiento en la calidad de vida de los niños; en especial, deberán revisar, permanentemente y en virtud de ese conocimiento inmediato, la conveniencia de mantener su internación, lo que implica cumplir con el artículo 31, tercer párrafo de la Convención sobre los Derechos del Niño: p. 2691.

6. En relación a los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido la edad mínima, es función de los magistrados competentes en la materia, adoptar medidas especiales de protección en el interés superior del niño, agotando todas las variables que permitan orientarse, prioritariamente, hacia servicios sustitutivos de la internación que puedan ser dispuestos, según las circunstancias particulares de cada niño, y en el ejercicio de dicho rol les corresponde controlar, no sólo su procedencia en cada caso, sino también, periódicamente, si las circunstancias que las motivaron han cambiado, tanto como, la vigencia de su necesidad y razonabilidad: p. 2691.

7. La tensión existente entre el imperativo jurídico conforme el cual todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales (art. 40.1 Convención sobre los Derechos del Niño), tiene derecho a ser tratado de modo acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor que fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad de aquél y que éste asuma una función constructiva en la sociedad, y el régimen de la ley 22.278 –menores no punibles–, no puede justificar que por vía pretoriana se arbitre una suerte de régimen general sustitutivo del previsto, pues no es el Poder Judicial una suerte de plaza sustitutiva a la que pueden ser desplazados o traídos para su resolución temas que son del resorte de otros poderes (Del voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 2691.

8. La salvaguarda de los derechos y libertades del menor y la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño y a la ley 26.061, requiere que los tribunales atiendan al interés superior de aquél, llevando a cabo una supervisión adecuada, lo cual comprende el ejercicio del control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas aplicables in concreto y los tratados internacionales enunciados en el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, siendo función elemental y notoria de los jueces hacer cesar, con la urgencia del caso, todo eventual menoscabo que sufra el menor, para lo cual dicha supervisión implica una permanente y puntual actividad de oficio (Del voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 2691.

## MOVILIDAD

1. Corresponde revocar parcialmente la sentencia si la alzada no ponderó que al disponer la aplicación del índice utilizado entre el 31 de marzo de 1995 y la vigencia del decreto 833/97, incurrió en una inapropiada superposición de índices –INGR y AMPO– correspondientes a un mismo lapso, y no se verifica en el período considerado lesión patrimonial alguna que justifique prescindir del régimen legal vigente, cuya invalidación podría resultar de haberse configurado un menoscabo a las garantías reconocidas por los arts. 14 bis, 17 y 18 de la Constitución Nacional: p. 2094.

2. Si la estabilidad salarial fue determinante para que la cámara no otorgara con posterioridad al año 1997 reajuste alguno hasta el mes de enero de 2002, cabe revocar la sentencia si carece de la coherencia necesaria sobre el punto, y no se aprecia que se hayan considerado otros aspectos que guardaban relación con el nivel del AMPO, tales como la incorporación de aportantes al sistema de que dan cuenta las resoluciones que

fijaron su valor, la elevación de las cotizaciones mínimas, la modificación de los montos correspondientes a las distintas categorías de trabajadores autónomos –decreto 978/96–, etc.: p. 2094.

3. Corresponde revocar la decisión de la alzada en cuanto recurrió al AMPO como pauta de movilidad para el lapso comprendido entre el 1/4/95 y el 1/4/97, pero dado que el índice fijado por ese período coincide con el de la sentencia impugnada, debe mantenerse la solución en ese aspecto, salvo que los incrementos dispuestos por los decretos del Poder Ejecutivo arrojasen una prestación superior, en cuyo caso deberá estarse a su resultado (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2094.

4. Deviene abstracto el tratamiento de las impugnaciones de las partes relacionadas con los artículos 16 y 23 de la ley 24.463, pues dichas normas han sido derogadas por la ley 26.153, y en virtud de la entrada en vigencia de dicho cuerpo legal, el cumplimiento de la sentencia que ordena la movilidad del haber previsional deberá efectuarse en el plazo allí previsto (conf. art. 2°): p. 2353.

## O

### OBRAS SOCIALES

1. Cabe rechazar el recurso extraordinario deducido contra la resolución que decretó la nulidad de los dictámenes de la Superintendencia de Salud y ordenó la inscripción de la accionante –Asociación Mutua del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales Nacionales– como agente del seguro de salud con capacidad recaudatoria y el otorgamiento del pertinente código fiscal, pues sólo ataca el concepto con el que los jueces encararon el derecho de las entidades mutuales a constituirse en agentes del seguro con aptitud recaudatoria y a criticar lo atinente a la libertad de afiliación de los trabajadores, sin dar cuenta adecuada de los extremos en los que el *a quo* apoyó su denegatoria, esto es, la provisión –como objeto principal– de las prestaciones de la ley 23.661 y la capacidad para brindar dichas prestaciones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2621.

2. Cabe rechazar el recurso extraordinario deducido contra la resolución que decretó la nulidad de los dictámenes de la Superintendencia de Salud y ordenó la inscripción de la accionante –Asociación Mutua del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales Nacionales– como agente del seguro de salud con capacidad recaudatoria y el otorgamiento del pertinente código fiscal, pues el cuestionamiento no pasa el nivel de lo meramente nominal, en tanto el sustento de la apelación no se ha precisado ni profundizado con un mínimo rigor, no habiéndose cumplido el recaudo básico de suficiencia, toda vez que la necesaria autonomía no se logra con la mera expresión de una solución jurídica contraria a la que siguió el *a quo* sobre la base de la lectura de reglas federal, cuando ella no atiende ni controvierte los argumentos del decisorio apelado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2621.

**P****PARQUES NACIONALES**

1. Corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida por la Administración de Parques Nacionales, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley nacional 22.351, contra la Provincia de Misiones, y suspender los efectos de la ley local 4467 –mediante la cual la provincia crea un parque provincial sobre un establecimiento de utilidad nacional sometido a jurisdicción del Estado Nacional, arrojándose la facultad de ejercer actos de disposición y administración sobre bienes del dominio público y exclusivo de aquél–, y de las normas y actos dictados en su consecuencia, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, pues si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la validez que ostentan, tal doctrina cede cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles: p. 2907.

**PENA**

1. Si bien el modo en el que los magistrados ejercen las facultades para graduar las sanciones dentro de los límites fijados por las leyes respectivas no habilita la revisión por la vía del art. 14 de la ley 48, ello no faculta a los tribunales a que, en detrimento de la defensa en juicio, determinen la consecuencia jurídica concreta que corresponderá al condenado sin expresar siquiera mínimamente las razones por las que se aplica esa pena y no cualquier otra dentro de las permitidas por el marco penal, pues el juicio previo establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional como derivación del estado de derecho no sólo exige que los jueces expresen las razones en las que se encuentra fundada la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, sino también aquéllas en que se apoyan la naturaleza o intensidad de la consecuencia jurídica correspondiente: p. 2343.

**PENA ACCESORIA**

1. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos no es posible concluir que una pena accesoria cuya consecuencia sea la temporal limitación fáctica de ciertos derechos civiles, pueda ser considerada inhumana, degradante, indigna o mortificante y no se advierte que la incapacidad civil que sufre el condenado a más de tres años de prisión o reclusión (art. 12 del Código Penal) pueda tener un alcance ilegal ni signifique la aplicación de una pena vedada por los tratados de derechos humanos y por el art. 18 de la Constitución Nacional (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi). –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2309.

2. La validez de la norma contenida en el art. 12 del Código Penal puede afirmarse sin necesidad de ingresar al debate sobre si la finalidad de la incapacidad civil accesoria

es tuitiva –como lo admitió la Corte y parte la doctrina– o si, por el contrario, su objeto es punitivo, como lo sostiene otro sector, pues sobre lo que no existe discusión es que se trata de una incapacidad de hecho relativa, limitada a los aspectos que indica la propia norma, cuyos efectos cesan al recuperar su libertad el condenado; criterio que fue adoptado en el art. 220 de la ley 24.660, de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2309.

## PENSION

1. Si bien en la estructura del art. 2º, inc. b), de la ley 17.562 (texto según la ley 21.388) –que prevé la extinción de la pensión del hijo soltero– el hecho de que el beneficiario contrajere matrimonio o hiciera vida marital de hecho está contemplado como una causal de extinción del derecho de pensión –mientras que en el art. 1º se alude a una causal que impide la concesión de ese derecho– y, por ende, sobreviniente a la obtención del beneficio, una adecuada hermenéutica de la norma conduce a concluir que la situación contemplada como causal de extinción, de ser preexistente al deceso del causante, obstaría al nacimiento del derecho de pensión: p. 2240.

2. Corresponde confirmar la sentencia que revocó el fallo que había admitido la demanda dirigida a obtener el beneficio de pensión derivada del fallecimiento de la madre del actor con fundamento en que éste vivía en aparente matrimonio y tenía una hija producto de esa unión, ya que el legislador consideró en el art. 2º, inc. b), de la ley 17.562 (texto según la ley 21.388) que el nuevo estado de familia –legal o de hecho– sustituye la soltería e incorpora al titular al amparo de un nuevo núcleo familiar, de modo que la ley presume, sin admitir prueba en contrario, que se ha extinguido el estado de necesidad tenido en cuenta para el otorgamiento del beneficio: p. 2240.

3. Si bien la norma contenida en el art. 2º, inc. b), de la ley 17.562 (texto según ley 21.388) que prevé la extinción de la pensión del hijo soltero desde que contrajera matrimonio o hiciera vida marital de hecho, encuentra su razón de ser en que el nuevo estado de familia sustituye la soltería e incorpora al titular al amparo de un nuevo núcleo familiar, de modo que presume que se ha extinguido el estado de necesidad tenido en cuenta para el otorgamiento del beneficio, dicha presunción no tiene el propósito de establecer una sanción moral ni de defender la institución matrimonial, sino que busca retirar la asistencia del Estado cuando deja de ser indispensable, por lo que la ponderación del real estado de necesidad del beneficiario para el momento del fallecimiento de su madre, resulta ser decisiva para la correcta solución del caso (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 2240.

4. Corresponde declarar inaplicable el art. 2, inc. b), de la ley 17.562 y reconocer el derecho del titular al beneficio de pensión derivado del fallecimiento de su madre (art. 53, inc. e), de la ley 24.241, aplicable según el art. 13 de la ley 26.222) si no se ha acreditado que el concubinato –que era preexistente al hecho generador del beneficio– haya hecho desaparecer el desamparo económico del actor, que cumplió con los supuestos contemplados por el decreto 143/2001 para ser considerado a cargo de la causante, ya que al momento del deceso no desempeñaba tareas por las que aportara al sistema de seguridad social y tiene una incapacidad física comprobada (incs. c y d del decreto ci-

tado) (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 2240.

5. A partir de la reforma introducida por el art. 2º de la ley 22.611 –t.o. según ley 23.570–, la cónyuge supérstite que contrae nuevo matrimonio conserva el derecho de pensión derivado de sus primeras nupcias con la limitación a tres haberes mínimos pero, producida la muerte del segundo esposo, el derecho originario renace en toda su extensión y la acumulación de las pensiones tiene como único tope el de los arts. 55 y 79 de la ley 18.037, doctrina que ha sido receptada por la propia ANSeS en la resolución N° 281/2005: p. 2246.

## PESIFICACION

1. Quedan excluidos de la aplicación de las pautas del precedente “Massa” los supuestos en que la obligación emergente de los contratos de depósito se hubiera extinguido por su desafectación para adquirir automóviles en los términos de la comunicación A 3481 del Banco Central de la República Argentina o por su cesión a un tercero a fin de aplicarlos a la cancelación de obligaciones que el cesionario tenía con la entidad depositaria: p. 2316.

2. Resultan inatendibles los agravios expuestos por la entidad bancaria atinentes a que las extracciones de fondos efectuadas por el actor habrían importado un “voluntario sometimiento” a la normativa impugnada –que estableció restricciones a los depósitos bancarios y dispuso la conversión a pesos de los efectuados en moneda extranjera– ya que para que éste pueda configurarse 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. 2316.

3. Las dudas que se generan respecto del momento en que se incurrió en mora deben resolverse en el sentido más favorable a la conservación de la vivienda única y familiar (art. 15 de la ley 26.167): p. 2491.

4. Aceptado que la deuda debe ser pesificada en los términos de los arts. 2º a 6º de la ley 26.167, y que el deudor se encuentra abonando al Banco de la Nación Argentina las cuotas correspondientes al contrato de refinanciación firmado con el agente fiduciario, se advierte que el hecho de que el ejecutado no hubiera interpuesto recurso extraordinario respecto de la decisión que declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.798 no constituye un obstáculo insalvable para excluirlo de los beneficios de la legislación tutelar de que se trata.: p. 2844.

5. El hecho de que el inmueble hipotecado se encuentre desocupado no obsta a que se apliquen las previsiones de la ley 26.167, en razón de que el art. 1º, inc. d, de la referida ley sólo exige que se trate de la vivienda única y familiar del deudor, mas no que se trate de una vivienda de ocupación permanente, interpretación que resulta acorde con la pauta establecida por el art. 15 de la ley 26.167 que dispone que en caso de duda sobre la aplicación, interpretación o alcance de la ley, los jueces deben 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. 2844.

6. Las cuestiones referentes a la pesificación del crédito hipotecario correspondiente a un deudor que ha comprometido su vivienda única y familiar y que cuenta con un contrato de mutuo declarado elegible por el Banco de la Nación Argentina, resultan sustancialmente análogas a las examinadas en el precedente “Rinaldi” (Fallos: 330:855): p. 2898.

## **PRESCRIPCION**

### **Tiempo de la prescripción**

#### **Materia comercial**

1. Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar a la defensa de prescripción opuesta por Y.P.F. si de las cláusulas de la licitación surge con claridad que el objeto del contrato era el transporte de personal y el art. 1624 del Código Civil remite para la regulación legal del servicio de los empresarios o agentes de transportes tanto por tierra como por agua, sea de personas o de cosas, al Código de Comercio, por lo cual se llega a idéntica conclusión a la que arribó el *a quo* con fundamento en el art. 855, inc. 1° del mismo: p. 2293.

#### **Materia laboral**

2. Corresponde revocar la sentencia que confirmó la prescripción de los créditos reclamados si las consideraciones relativas a la ausencia de identidad entre los presupuestos fácticos regulados en el art. 7° de la ley 24.635 y el art. 257 de la ley 20.744 –que establecen consecuencias dispares para la actuación administrativa del trabajador– no reflejan un examen exhaustivo y proporcionado del conflicto que pone en juego la jerarquía normativa requerida por los arts. 31 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, en tanto la primera norma citada fue dictada por el Congreso Nacional como legislatura local y la segunda lo fue con alcance general: p. 2715.

## **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA**

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que revocó el pronunciamiento que hizo lugar a la demanda promovida por escrituración si concedió algo que el propio interesado había resignado, pronunciándose sobre una demanda de impugnación inexistente, con lo cual traspuso el campo de actuación que le es propio, sustituyéndose en la voluntad de una de las partes, con la consecuente alteración del balance procesal, en detrimento de la contraria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2578.

## **PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA**

1. Cabe dejar sin efecto por arbitraria la sentencia que desestimó el reclamo de restitución de acciones y pago de los daños y perjuicios derivados de la privación de los



derechos accionarios de los reclamantes con sustento en que carecían de derecho a que se les entreguen las acciones “clase C” porque sólo podían ser titulares los trabajadores de las empresas privatizadas, pues omite dar respuesta adecuada sobre los perjuicios reclamados con base en la privación de sus derechos como accionistas, independientemente de si no correspondía la restitución de las acciones después de que se hubiesen consolidado otros actos que la hacían imposible, desde que ello no impedía examinar si se verificó el daño.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2473.

## PROMOCION INDUSTRIAL

1. Cabe revocar la sentencia que al declarar ilegítimo el decreto 839/97 hizo lugar a la acción de amparo interpuesta contra la resolución (DV PRSE) N° 10/02 de la AFIP que denegó la habilitación de la cuenta corriente computarizada y la correspondiente acreditación de los bonos de crédito fiscal a la amparista, atento a no dar cumplimiento al nivel de ocupación de mano de obra comprometido desde diciembre de 1997 al mismo mes de 1998, pues la facultad de denegar la habilitación de la cuenta corriente computarizada –conferida a la AFIP por el art. 1° del decreto 839/97– no se evidencia como clara, palmaria o manifiestamente contraria a las leyes 22.021, 22.702 y 23.658 –promoción industrial–.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2068

2. El art. 1° del decreto 839/97 –que confirió a al AFIP la facultad de denegar la habilitación de la cuenta corriente computarizada– representa una decisión clara y terminante del Poder Ejecutivo Nacional de ejercer las funciones que le encomienda la ley 23.658, régimen al que se encuentra sujeto el proyecto industrial de la actora, facultad que impide –dentro del limitado marco de la acción de amparo–, acceder a lo peticionado por el amparista, no sólo porque la decisión reglamentaria adoptada no puede ser tachada de “manifiestamente” arbitraria o ilegítima, sino también porque la declaración de inconstitucionalidad es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2068.

## PRUEBA

### Peritos

1. Teniendo en cuenta que la eventual restricción de la defensa en el procedimiento administrativo es subsanable en el trámite judicial subsiguiente, habiéndose producido el peritaje contable en la instancia originaria ante la Corte Suprema no resultan atendibles los planteos de la impugnante referidos a la denegación del mismo en sede administrativa: p. 2769.

2. Corresponde declarar la nulidad de la resolución por la cual se procedió a determinar de oficio la obligación respecto del impuesto al valor agregado si el peritaje –que no mereció objeciones por ninguna de las partes e incluso fue suscripto por el consultor técnico del Fisco Nacional– otorga un acabado sustento a la impugnación deducida y, a pesar de que los dictámenes periciales están sujetos –como todo elemento probatorio– a la valoración por parte de los jueces, si no se observan razones que desmerezcan sus conclusiones, corresponde asignarle suficiente valor probatorio: p 2769.

## **PRUEBA DE PERITOS**

1. A pesar de que en nuestro sistema la pericial no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2109.

## **PUBLICIDAD OFICIAL**

1. Corresponde desestimar la presentación de la provincia demandada efectuada con posterioridad a la sentencia que admitió la acción de amparo y consideró arbitraria la interrupción y reducción sustancial sin causa justificada de publicidad oficial, fijándose a aquélla la obligación de presentar un esquema de distribución de publicidad respetuoso de los términos de la decisión de la Corte, pues no cumple con dicho mandato de hacer, por lo que cabe intimarla a que en el plazo de quince días cumpla con lo dispuesto en el fallo: p. 2237.

2. Corresponde admitir la competencia originaria de la Corte y decretar la prohibición de innovar requerida en el marco de una acción declarativa por la titular de una licencia radial, frente a la decisión de la gobernación de la provincia de quitarle la difusión de la publicidad oficial, a los fines de que se retrotraiga la situación al estado anterior a la fecha en que la provincia dispuso el cese de la pauta publicitaria en sus dos frecuencias y se le ordene que incluya a la actora en la distribución de aquélla y campañas gubernamentales, pues si bien por vía de principio se estableció que medidas cautelares 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: p. 2893.

## **PUEBLOS INDIGENAS**

1. Corresponde revocar la sentencia que rechazó la acción de amparo deducida por una comunidad indígena contra la provincia de Salta y el Ministerio de Empleo y Producción, con motivo de la ley 7274 de la Provincia de Salta mediante la cual fueron desafectados como reserva natural lotes fiscales, habilitándose al Poder Ejecutivo provincial

para ponerlos en venta por vía de un proceso licitatorio, pues consagró una solución incompatible con el “objeto” de las demandas de amparo, esto es la tutela inmediata de los derechos humanos acogidos en la Constitución Nacional, e importó la clausura *in limine* y definitiva de toda revisión judicial de los aspectos en juego, sin reparar en los singulares bienes jurídicos en juego: p. 2119.

2. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores, y la relevancia y la delicadeza de los aludidos bienes deben guiar a los magistrados no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también de los vinculados con la “protección judicial” prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), que exhibe jerarquía constitucional: p. 2119.

3. Corresponde revocar la sentencia que rechazó la acción de amparo deducida por una comunidad indígena contra la provincia de Salta y el Ministerio de Empleo y Producción, con motivo de la ley 7274 de la Provincia de Salta mediante la cual fueron desafectados como reserva natural lotes fiscales, habilitándose al Poder Ejecutivo provincial para ponerlos en venta por vía de un proceso licitatorio, pues el *a quo* afirmó su competencia para entender en la causa, reclasificó la demanda como si se tratase de una acción de inconstitucionalidad cuando la actora no promovió dicho procedimiento, y negó a la interesada el pronunciamiento judicial sobre la existencia de la lesión manifiesta a los derechos cuyo amparo judicial requería (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2119.

## R

### RECURSO DE APELACION

1. Resulta inobjetable que la cámara haya declarado la deserción del recurso deducido contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios contra el Banco Central a raíz de la inclusión de los actores en la base de datos de cuentacorrentistas inhabilitados –art. 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–, si el memorial de agravios presentado ante la alzada no contiene la crítica concreta y razonada de las partes del fallo consideradas equivocadas por la recurrente, y sólo efectúa un reenvío de la lectura del escrito de demanda: p. 2360.

2. Cabe confirmar la sentencia que declara desierto el recurso ordinario de apelación deducido contra la sentencia que rechazó la demanda, pues el memorial no es eficaz a los fines de revocar el pronunciamiento, ya que el argumento introducido en dicho escrito, relativo a la no ponderación de pruebas no tiene relación con lo decidido, ya que tal decisión no se fundó en la ausencia de demostración de perjuicio, sino en que

la conducta del Banco Central fue ajustada a derecho y en que no había elementos que permitieran establecer una adecuada relación de causalidad entre su accionar y los daños cuyo resarcimiento se pretendía: p. 2360.

## RECURSO DE CASACION

1. Corresponde dejar sin efecto la decisión que declaró mal concedido el recurso de casación contra la sentencia que declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó al imputado si la querrela planteó que la cámara había decidido con prescindencia de los términos de la ley, al haber descartado la aplicación del art. 146 del Código Penal por no tener acreditado con certeza que el imputado conociera la procedencia del menor en una etapa procesal que se satisface con la duda y la probabilidad y que omitió considerar prueba de cargo ya producida, por lo que no cabe duda de que se trataba de un planteo que ponía de manifiesto un vicio *in procedendo*, suficiente para habilitar la jurisdicción y se mostraba, incluso, susceptible de apelación por la vía de la arbitrariedad, por lo que debía ser conocida por el *a quo* también en su condición de tribunal intermedio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2336.

2. Debe rechazarse la queja interpuesta por la defensa oficial del condenado sustentada en que el Tribunal Oral impuso una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Fiscal, si en el recurso de casación nada se dijo de la condena “ultra petita”, pues el agravio basado en que el tribunal excedió la pretensión punitiva fiscal fue articulado extemporáneamente no pudiendo ser considerado por el *a quo*.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2827.

3. Si bien el derecho de toda persona a obtener una revisión de su sentencia por un tribunal superior es innegable, el deber de la cámara de casación de agotar el esfuerzo por revisar todo aquello que resulte motivo de agravio queda enmarcado dentro de exigencias formales que resultan insoslayables y cuya omisión impide el tratamiento de determinadas cuestiones, lo que ocurre con la introducción tardía de nuevos agravios –en el caso, referentes a la imposición de una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Fiscal–, por lo cual no puede argumentarse afectación del derecho de revisión, pues éste queda circunscripto al cumplimiento de las formalidades básicas, a los requisitos de oportunidad, modo y tiempo fundamentales en todo proceso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2827.

4. La interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia de casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodia de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto, tiene por resultado un entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución y es la que impone la jurisprudencia internacional.

–Del precedente “Casal” (Fallos: 328:3399), al que remitió la Corte Suprema–: p. 2862.

5. Debe dejarse sin efecto la resolución por la cual la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia condenatoria, por

entender que el recurrente pretendía la revisión de cuestiones de hecho y prueba a fin de que se modifique la calificación atribuida al hecho endilgado, pues la interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas cuestiones de hecho y prueba, viola el derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrado en el art. 8.2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

–Del precedente “Casal” (Fallos: 328:3399), al que remitió la Corte Suprema–: p. 2862.

6. Corresponde desestimar la queja si ante los argumentos que emergen de la simple lectura del fallo de condena no puede inferirse que lo resuelto acerca de la defectuosa fundamentación del recurso de casación –cuyos términos fueron expresamente ratificados por el condenado–, haya importado un menoscabo a la garantía prevista en el art. 8, inc. 2º, ap. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (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. 2862.

## RECURSO DE QUEJA

### Depósito previo

1. Corresponde rechazar la reposición del auto de secretaría que intimó al recurrente para que cumpliera con lo dispuesto en la acordada 13/90 bajo apercibimiento de tener por desistida la queja, pues no existe respecto a las acciones de amparo una exención objetiva, lisa y llana, de la tasa de justicia como sí la hay en otros supuestos incluidos en diversos incisos del art. 13 de la ley 23.898 modificada por la ley 24.073, sin perjuicio de que en caso de no poder sufragar el depósito regulado en el art. 286 del Código el peticionario pueda iniciar, ante quien corresponda, el trámite correspondiente del beneficio de litigar sin gastos y comunicarlo al Tribunal (art. 84 del código mencionado): p. 1985.

### Fundamentación

2. Corresponde desestimar la queja si el agravio referido a la transgresión al debido proceso y defensa en juicio –respecto de la sentencia que al aceptar el acuerdo de juicio abreviado unificó las penas– no ha sido sustentado mediante fundamentación autónoma y suficiente (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 2343.

3. Cabe desestimar la queja si no refuta los motivos de la resolución denegatoria del recurso extraordinario interpuesto: p. 2462.

### Trámite

4. La doctrina conforme la cual el pago de las sumas determinadas en la sentencia con posterioridad a la interposición de la queja y sin reserva de continuar con su tramitación, importa renuncia o desistimiento tácito del recurso por incompatibilidad manifiesta entre ambos actos procesales, en tanto presupone que el pago haya sido volun-

tario y no consecuencia de la ejecución forzada de la sentencia, no resulta aplicable al caso pues los actores no habrían percibido el capital de condena como consecuencia del pago espontáneo del demandado sino a raíz de las sucesivas intimaciones de pago, y en tales circunstancias no corresponde tener por desistida la queja: p. 2765.

## RECURSO EXTRAORDINARIO

### Principios generales

1. El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que dispuso que la entidad de medicina prepaga atienda a la prestación solicitada –alimentación parenteral–, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 1987.
2. El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que hizo lugar parcialmente al recurso deducido por la defensa de quien fue declarado autor del delito de homicidio agravado y condenado a prisión perpetua, y lo condenó a la de cuatro años de prisión e inhabilitación especial por el término de ocho años como responsable de homicidio culposo, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi): p. 2077.
3. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que al declarar ilegítimo el decreto 839/97 hizo lugar a la acción de amparo interpuesta contra la resolución (DV PRSE) N° 10/02 de la AFIP que denegó la habilitación de la cuenta corriente computarizada y la correspondiente acreditación de los bonos de crédito fiscal a la amparista, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 2068.
4. El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó el pronunciamiento que desestimó la demanda incoada en base a la obligación de seguridad atribuida a un establecimiento asistencial es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2109.
5. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que –con fundamento en que el artículo 286 de la Ley N° 24.522 establece que las cuestiones incidentales cuyas causas existan de modo simultáneo deben plantearse conjuntamente–, dispuso el rechazo *in limine* del incidente de verificación tardía promovido por el Fisco Nacional (AFIP-DGI) por ciertos créditos previsionales, impositivos y de aduana, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 2129.
6. El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el reclamo de indemnización por el daño derivado de una enfermedad laboral sustentado en el derecho común es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay): p. 2174.
7. El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 del Código Penal es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2309.

8. El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó el pronunciamiento y dispuso el reenvío de las actuaciones a la instancia de origen para que se gradúe la pena a imponer es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2319.

9. El recurso extraordinario interpuesto contra la resolución del superior tribunal local que denegó la excarcelación del imputado, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2449.

10. El recurso extraordinario cuya denegación origina la queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 2462.

11. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que desestimó el recurso de apelación intentado por la parte actora, frente a la determinación de deuda labrada por la AFIP –en concepto de aportes y contribuciones a la seguridad social– es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 2480.

12. El recurso extraordinario interpuesto contra la decisión de la Cámara Nacional de Casación Penal que rechazó el recurso de queja es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2520.

13. El recurso extraordinario contra la sentencia que condenó a pagar las indemnizaciones derivadas del despido indirecto y la prevista en el art. 45 de la ley 25.345 y desestimó los conceptos atinentes a las remuneraciones pagadas “en negro” es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2494.

14. El recurso extraordinario contra la sentencia que condenó a los demandados a pagar a las actoras una suma en concepto de liquidación de la participación societaria más intereses desde que el fallo de primera instancia quedara firme es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 2515.

15. Corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario que es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2583.

16. El recurso extraordinario contra la sentencia que revocó la decisión que había ordenado llevar adelante la ejecución contra la demandada, como avalista de un pagaré e hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título deducida por ésta, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 2590.

17. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que confirmó la sanción mediante la cual la Dirección de Comercio interior impuso a una empresa de medicina prepaga multa por infracción al artículo 19 de la ley 24.240 –incumplimiento de la

prestación del servicio médico con relación al afiliado—, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 2614.

18. El recurso extraordinario no procede para la unificación de jurisprudencia que se estima contradictoria en materia de derecho común y procesal (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).  
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—: p. 2663.

19. Los recursos extraordinarios contra el pronunciamiento que dejó firme el acto determinativo que estableció el impuesto de sellos son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2685.

20. El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó la prescripción de los créditos reclamados es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 2715.

21. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo y declaró la inconstitucionalidad de las resoluciones generales de la AFIP 1369/02, 1364/02, 1400/02 y 1502/03 —mediante las que se obliga a los titulares de estaciones de servicio al empleo de reactivos o trazadores a fin de distinguir los cortes de hidrocarburos o productos con destino exento del impuesto sobre los combustibles líquidos de los que no lo están—, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 2737.

22. El recurso extraordinario contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 2º, ap. 2º de la resolución general 793 de la AFIP —que reglamenta el decreto 93/00— es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 2822.

23. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia hizo lugar a la defensa de prescripción de las acciones y poderes fiscales para exigir el pago del impuesto al valor agregado y del impuesto a las ganancias en relación a determinados períodos fiscales, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 2848.

24. 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 la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2862.

25. El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó el recurso de casación contra la resolución que confirmó la denegatoria de excarcelación es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 2833.

26. El recurso extraordinario contra la sentencia que decretó de oficio la caducidad de instancia de las actuaciones es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay): p. 2902.



## Requisitos comunes

### Gravamen

27. No corresponde exigir, para la procedencia del planteo de inconstitucionalidad del art. 12 del Código Penal, una demostración de la afectación concreta que pudo haberle ocasionado al condenado la efectiva aplicación de la pena accesoria, pues el núcleo de la impugnación consiste no tanto en haber estado incapacitado para ejercer ciertos derechos sino, antes bien, en el quedar señalado socialmente como incapaz, a través de la exigencia legal de designación de un “curador” (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi): p. 2309.

28. Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario si la recurrente efectuó un planteo en términos genéricos sin acreditar el agravio en el caso concreto y no compete a los jueces hacer declaraciones generales ni abstractas ya que es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2759.

29. Frente a la ausencia de agravio federal específico –en el caso respecto de la aplicación del artículo 268 (2) del Código Penal sobre enriquecimiento ilícito–, no corresponde que la Corte se pronuncie al respecto pues, acreditada la ausencia de gravamen efectivo, la pretensión de quien recurre implica solicitar que se emita una declaración general o un pronunciamiento abstracto sobre la norma penal aplicada, lo cual excede la competencia de la Corte, máxime si el remedio intentado persigue la declaración de inconstitucionalidad de una norma, materia en la que rige un criterio restrictivo por significar la última ratio del orden jurídico.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2799.

### Subsistencia de los requisitos

30. Si ya venció la condena impuesta al justiciable, la cuestión federal planteada por la defensa devino abstracta: p. 2309.

31. El agravio ocasionado por la imposición de una pena degradante o que excediera los límites autorizados por el principio de culpabilidad no podría tornarse abstracto por el solo hecho de que la pena ya se hubiese agotado o ejecutado (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 2309.

## Requisitos propios

### Cuestiones no federales

#### *Interpretación de normas locales de procedimientos*

#### **Doble instancia y recursos**

32. Lo atinente al alcance de la competencia de los tribunales de alzada cuando conocen por vía de los recursos deducidos ante ellos no constituye, en razón de su carácter fáctico procesal, cuestión federal que justifique el otorgamiento de la apelación extraordinaria salvo supuestos de arbitrariedad doctrina ésta última que procura asegurar las

garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2077.

### *Exclusión de las cuestiones de hecho*

#### **Varias**

33. Cabe confirmar la sentencia que ratificó la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que rechazó la indemnización prevista en la ley 24.043, pues el *a quo* realizó un análisis de los elementos probatorios obrantes en autos antes de llegar a tal conclusión, lo que deja en evidencia que para resolver la apelación extraordinaria no cabe recurrir a la interpretación de las normas invocadas sino al examen de cuestiones eminentemente fácticas ajenas a dicha vía (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 2663.

### *Sentencias arbitrarias*

#### **Procedencia del recurso**

##### Defectos en la fundamentación normativa

34. Aun cuando lo relativo al cómputo del plazo de prescripción es, como regla, materia ajena al recurso extraordinario pues remite al examen de extremos fácticos o a cuestiones regidas por el derecho común, cabe hacer excepción a tal principio si el recurrente aduce que el *a quo* ha prescindido de lo dispuesto por el art. 4° de la ley 11.683 –que establece para todos los términos fijados en días en esa ley “se computarán únicamente los días hábiles administrativos”–, pues se plantea un agravio que habilita su procedencia al haberse otorgado una indebida inteligencia a la norma contenida en el art. 65, inc. a de la misma ley –que reviste naturaleza federal– reduciendo el plazo por el cual continúa suspendido el curso de la prescripción tras ser notificada la sentencia del Tribunal Fiscal (Disidencia de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Enrique Santiago Petracchi): p. 2848.

##### Defectos en la consideración de extremos conducentes

35. Si bien los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquéllos que estimen pertinentes para la resolución del caso, son descalificables como actos judiciales válidos aquellas sentencias que omiten pronunciarse sobre cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para ello, o lo hacen mediante breves afirmaciones genéricas sin referencia a los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2077.

36. Cabe revocar la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que hizo lugar parcialmente al recurso deducido por la defensa de quien fue declarado autor del delito de homicidio agravado y condenado a prisión perpetua, y lo condenó a la de cuatro

años de prisión e inhabilitación especial por el término de ocho años como responsable de homicidio culposo, pues el fallo ha desatendido aquellas razones alegadas por el querellante que resultaban esenciales para resolver el caso, pues si bien en principio la determinación del punto reclamado no habilita la instancia extraordinaria, el tribunal debió responder aquéllas cuestiones que involucraban aspectos fundamentales de la decisión.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2077.

37. Cabe revocar la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que hizo lugar parcialmente al recurso deducido por la defensa de quien fue declarado autor del delito de homicidio agravado y condenado a prisión perpetua, y lo condenó a la de cuatro años de prisión e inhabilitación especial por el término de ocho años como responsable de homicidio culposo, pues al resolver no permitió brindar adecuada respuesta al planteo de la querrela acerca de la imposibilidad de modificar la base fáctica bajo la forma de tratamiento de un vicio en la calificación legal de los hechos y de la necesidad de realizar un nuevo juicio si se reconocen vicios en la apreciación de las reglas de la sana crítica ante los límites que impone el principio de inmediatez.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2077.

38. La decisión que confirmó el pronunciamiento desestimatorio de la demanda incoada en base a la obligación de seguridad atribuida a un establecimiento asistencial no se hace cargo de la explicación técnica aportada por el perito acerca de la posible producción del evento, ni tampoco da cuenta de cómo, en la estructura interna de su discurso, las apreciaciones de los testigos llegan a superar la gravitación probatoria del dictamen, cuando la órbita propia de la testimonial no es lo evaluativo –reservado a la pericial– sino la relación de los hechos, y cuando la condición de los testigos –alcanzados por las generales de la ley–, requería encarar la aproximación a sus dichos con un plus de severidad.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2109.

39. La sentencia que confirmó el pronunciamiento que desestimó la demanda incoada en base a la obligación de seguridad atribuida a un establecimiento asistencial es arbitraria si carece de coherencia interna, incluye afirmaciones dogmáticas sobre cuestiones relevantes –nexo causal y eximentes–, ignora recaudos técnico-jurídicos elementales y aborda parcialmente el material obrante en la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2109.

40. Corresponde descalificar la sentencia que rechazó el reclamo de indemnización por el daño derivado de una enfermedad laboral sustentado en el derecho común teniendo en cuenta que la demandante no había mantenido el planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.557 de riesgos del trabajo si soslayó el agravio concreto en el sentido de que se examinara el reclamo a la luz de la teoría sobre los daños extrasistémicos, para cuyo tratamiento no era necesario sostener dicho planteo de inconstitucionalidad: p. 2174.

### **Resolución contraria**

41. Si la razón decisiva que esgrimió la cámara para fundar su decisión fue que la ley 13.366 de la provincia de Buenos Aires –que exceptuó de la prohibición general de pes-

ca en el ámbito de las reservas naturales, a la captura de tipo artesanal y deportiva—era violatoria del art. 41 de la Constitución Nacional y de la ley federal reglamentaria que fija la política nacional en materia ambiental —ley 25.675—, los recursos extraordinarios fueron mal concedidos ya que dichas normas mantienen prelación jerárquica con respecto al ordenamiento provincial puesto en tela de juicio, sin que se advierta la existencia de una situación de gravedad institucional que permita superar el recaudo legal insatisfecho: p. 2223.

### **Sentencia definitiva**

#### *Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva*

##### **Juicios de apremio y ejecutivo**

42. El recurso extraordinario no procede respecto de las sentencias incompletas, cuya consideración obligaría al Tribunal a decidir la causa por partes y no de manera final (Fallos: 209:540; 215:248; 252:236; 319:1474, entre otros), jurisprudencia que es de estricta aplicación cuando —como en el caso— la sentencia recurrida revocó parcialmente la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación que declaró prescripta la acción del organismo recaudador para determinar y exigir el pago del impuesto al patrimonio neto y del impuesto a las ganancias en relación a algunos períodos fiscales, así como la aplicación de multas, debiendo aquél pronunciarse sobre el fondo de la causa en lo atinente a los períodos no prescriptos, sin que la invocación de garantías constitucionales o arbitrariedad en lo resuelto pueda suplir la ausencia de definitividad de la decisión impugnada: p. 2858.

#### *Resoluciones posteriores a la sentencia*

43. Si bien las decisiones recaídas en la etapa de ejecución de sentencia no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas a los fines del art. 14 de la ley 48 —en el caso se encuentra en tela de juicio la liquidación realizada en la etapa de ejecución de sentencia, en un proceso en el que se hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por los padres de una menor que falleció al ser embestida por una máquina ferroviaria— corresponde hacer excepción a tal principio, cuando las conclusiones a las que llegó el *a quo*, en cuanto a la falta de aplicación de la ley 24.283, no podrían ser revisadas con posterioridad, causando un gravamen de imposible reparación ulterior.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2271.

### **Tribunal superior**

44. En virtud de la consolidada doctrina de la Corte que —al interpretar el alcance de la expresión “superior tribunal de provincia” empleada en el art. 14 de la ley 48— que todo pleito radicado ante la justicia provincial, en el que se susciten cuestiones federales, deberá arribar a ésta sólo después de “fenecer” ante el órgano máximo de la judicatura local (“Di Mascio”, Fallos: 311:2478, considerando 13), de conformidad con lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional y por la ley 48, no se compatibiliza con el régimen federal de gobierno el hecho de que un tema en el que se encuentra planteada

una cuestión federal no merezca el conocimiento del órgano máximo de una provincia y que, en cambio, sea propio de la Corte Suprema cuando de las constancias de la causa resulta que el perjudicado ha dado cumplimiento a la exigencia del debido agotamiento de las instancias provinciales con explícita invocación de la cuestión federal (Fallos: 323:3501, considerando 51 y sus citas).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2217.

## Requisitos formales

### Introducción de la cuestión federal

#### *Oportunidad*

45. Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara de Casación que desestimó los recursos interpuestos por la defensa de la imputada respecto de lo decidido por el Tribunal Oral que la condenó como autora del delito de enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal –ley 16.648–, pues la cuestión constitucional respecto a la validez de dicha norma, no fue introducida y mantenida ininterrumpidamente desde las etapas tempranas del proceso, sin perjuicio de que dicho planteo partió de las objeciones formuladas por la doctrina y la jurisprudencia, pero no se vinculó con las constancias de la causa, lo que implicó la insuficiente observancia del recaudo exigido por el artículo 15 de la ley 48.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2799.

#### Planteamiento en primera instancia

46. Los agravios de los ejecutados vinculados con la aplicación de los índices de reajuste previstos en las normas de emergencia resultan inadmisibles si no fueron sometidos a consideración de los jueces de la causa, aparte de que los recurrentes nunca plantearon –ni siquiera en el recurso extraordinario– la inconstitucionalidad de las normas de emergencia que se refieren a la aplicación del coeficiente de estabilización de referencia (CER) o el coeficiente de variación salarial: p. 2567.

#### Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario

47. El agravio invocado por la demandada –quien impugnó que la duplicación de las indemnizaciones por despido prevista por el art. 16 de la ley 25.561 se aplicara a los importes reconocidos con base en los arts. 15 de la ley 24.013 y 2 de la ley 25.323, pues no había sido reclamada por la actora–, no resulta tardío por haber sido introducido junto con el recurso extraordinario, pues la cuestión que lo motiva es calificable de “sorpresiva” o “imprevisible”: p. 2466.

48. El planteo de inconstitucionalidad de la acordada 4/2007 –articulado en subsidio de la reposición– resulta improcedente por haber sido formulado de manera extemporánea, ya que debió haber sido efectuado al deducirse el recurso extraordinario y no, como se lo hizo, sólo después de que ese recurso fuese desestimado por no haberse ajustado al reglamento aprobado por la acordada cuestionada: p. 2561.

## Interposición del recurso

### *Fundamento*

49. El recurso extraordinario contra la sentencia que responsabilizó a una empresa en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo no cumple con el requisito de fundamentación autónoma, ni refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada: p. 2149.

50. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario –cuya denegación la origina– contra la sentencia que declaró mal concedido el recurso de casación, es inadmisibles por falta de fundamentación suficiente (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2336.

51. Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario contra la sentencia que admitió parcialmente la demanda interpuesta contra la resolución mediante la cual la Administración Nacional de la Seguridad Social despidió con causa a la actora de su cargo, si además de introducir cuestiones que no fueron oportunamente propuestas a los jueces de la causa, carece de fundamentación suficiente porque no se hace cargo de lo dispuesto en la ley 23.769, con respecto al encuadramiento del personal del Instituto Nacional de Previsión Social en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, no postula ninguna interpretación relacionada con el alcance y sentido de ésta, ni articula planteo constitucional alguno al respecto: p. 2759.

## Gravedad institucional

52. La invocación de la excepcional doctrina de la gravedad institucional sólo faculta a la Corte a prescindir de ciertos requisitos formales, pero no a suplir la inexistencia de cuestión federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2799.

## Trámite

53. Corresponde declarar la nulidad de la resolución que concedió el recurso extraordinario interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó la demanda promovida por quien fuera removido del cargo de juez del Tribunal Municipal de Faltas contra el Concejo Deliberante de la Ciudad de Formosa, si omitió pronunciarse categórica y circunstanciadamente sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario, cual es la presencia de una cuestión federal de la naturaleza invocada por el recurrente: p. 2280.

54. Dada la ambigüedad y deficiencias del auto de concesión del recurso extraordinario deducido por la demandada contra la sentencia que hizo lugar a la revisión de la liquidación pedida por la actora, aprobó la nueva liquidación practicada a valores del 1º de abril de 1991, y rechazó el planteo fundado en la ley 24.283 introducido por aquélla con carácter subsidiario, ya que la ley 24.283 –a diferencia de lo afirmado por los jueces de Cámara– no reviste naturaleza de carácter federal, la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio justifica que la Corte considere los agravios referentes a la arbi-

triedad del fallo, pues no fueron objeto de desestimación expresa por parte del *a quo*, y los defectos de la resolución apuntada no puede tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2271.

55. Corresponde dejar sin efecto la resolución del superior tribunal provincial que omite realizar el juicio fundado de admisibilidad indicado en la anterior sentencia de la Corte Suprema, ya que se limita a enunciar los agravios de la recurrente pero prescinde de todo examen –categórico y circunstanciado– sobre si cada uno de los motivos invocados cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a un supuesto de arbitrariedad como se pregonó: p. 2302.

56. Si la Cámara Nacional de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por la defensa del imputado, sobre la base de descartar la causal de arbitrariedad invocada pero omitiendo expedirse sobre los demás agravios constitucionales que la recurrente había sostenido en su presentación, quien durante su actividad recursiva ha discutido la interpretación adjudicada a la ley 24.390 como lesiva del plazo razonable de la prisión preventiva al que alude el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, corresponde hacer lugar a la queja y reenviar la causa para que el *a quo* trate el punto federal en cuestión, pues la omisión del tribunal de última instancia de pronunciarse sobre la cuestión referida constituye un obstáculo para que la Corte pueda ejercer su competencia apelada (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay). p.2462.

57. Si el tribunal de segunda instancia no sólo ha permanecido –al momento de conceder el recurso extraordinario– en el área de las declaraciones sumamente vagas y generales, sino que se ha apartado deliberadamente de las pautas indicadas por la Corte en su previa resolución donde declaró la nulidad de la primera concesión del recurso, corresponde descalificar nuevamente el auto de concesión y declarar su nulidad: p. 2583.

## Resolución

### Límites del pronunciamiento

58. Si bien los pronunciamientos de la Corte Suprema deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada: p. 2449.

59. Si bien las sentencias deben atender a las circunstancias del momento en que se dictan, la aplicación de tal doctrina está sujeta a la condición de que las nuevas circunstancias hayan dejado sin virtualidad los agravios, presupuesto que no se configura cuando– como en el caso–, el transcurso del tiempo no ha hecho desaparecer el interés invocado por la defensa, sino todo lo contrario: si al momento de recurrir se agravaba porque su encierro preventivo superaba todos los términos legales, la nueva prórroga dispuesta no hace más que extender el confinamiento que es denunciado como excesivo (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2462.

60. Si durante el transcurso del proceso se han dictado nuevas normas sobre la materia discutida –en el caso, régimen de cancelación de deudas estatales–, deben ser consideradas para su solución, pues las sentencias de la Corte deben reparar en las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario de las cuales no es posible prescindir. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2628.

## RECURSO ORDINARIO DE APELACION

### Tercera instancia

#### Sentencia definitiva

##### *Resoluciones anteriores*

1. Conforme lo dispuesto por el art. 24, inc.6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y jurisprudencia de la Corte, el recurso ordinario de apelación deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos –en el caso deducido contra la sentencia que declaró prescripta la acción deducida para determinar y exigir el pago del impuesto al patrimonio neto e impuesto a las ganancias en relación a ciertos períodos fiscales–, funciona restrictivamente, tan sólo respecto de sentencias definitivas, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable: p. 2858.

#### Juicios en que la Nación es parte

2. Cabe declarar admisible el recurso ordinario de apelación y revocar la sentencia que, al desestimar los planteos vinculados con la comisión de un error material en la liquidación del monto del litigio, condenó a la sociedad estatal liquidada a pagar una suma por diferencias salariales que supera –sin sus accesorios– ampliamente el mínimo establecido por el artículo 24, inciso 6°, apartado a), del decreto-ley N° 1285/58, con las modificaciones introducidas por la ley N° 21.708 y la resolución de la Corte Suprema N° 1360/91.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2366.

3. Si bien como regla se ha establecido que el recurso ordinario es inadmisibile en los supuestos de acumulación subjetiva de pretensiones, cuando ninguna de ellas alcanza el límite del artículo 24, inciso 6°, apartado a), del decreto-ley N° 1285/58 (Fallos: 315:304; 320:2124), en casos donde la liquidación de la sentencia arroja un monto cuya magnitud y relevancia –tanto la suma total, como la relativa a cada actor– lo torna apto para afectar en gran medida el patrimonio estatal, es necesario evitar decisiones que desatienden eventualmente lo resuelto en un pronunciamiento de condena firme.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2366.

## RECURSOS

1. El régimen recursivo debe ser aplicado de modo tal que permita al imputado denunciar todos los errores que considere existentes en la sentencia condenatoria con



independencia de su naturaleza, y la ausencia de limitaciones formales se encuentra referida al objeto de lo impugnado, pero no a la exigencia de la expresión de los motivos en que se sustenta la crítica, en tanto no se trata de un requisito carente de sentido, sino que su cumplimiento aparece en principio como estrictamente necesario para que el tribunal superior pueda discernir qué aspectos del fallo debe revisar, y cuáles son los defectos que se le atribuyen (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique S. Petracchi).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Disidencia –: p. 2862.

2. No obstante las dificultades que para la revisión de la sentencia derivan del proceso oral, pesa sobre el tribunal revisor el deber de realizar su máximo esfuerzo en el estudio de la impugnación, por lo que no resulta irrazonable exigir a quien recurre la expresión de agravios comprensibles que permitan a los jueces cumplir esa tarea con la mejor eficacia (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Enrique S. Petracchi)

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Disidencia –: p. 2862.

## RECUSACION

1. Corresponde rechazar la solicitud de apartamiento de los jueces de la Corte y de designación de conjuces para decidir el planteo de inconstitucionalidad de la acordada 4/2007 si no se configura un adelanto de opinión ni los jueces han quedado comprendidos en ninguno de los enunciados descriptivos que contempla el art. 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando la Corte ejerce la facultad que la Constitución y la ley le confieren para establecer normas generales de superintendencia.

–Del precedente “Defensoría Pública de Menores N° 4”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2561.

## REFINANCIACION HIPOTECARIA

1. El Tribunal ha admitido en la causa B.1160.XLII “Baschi” (29 de abril de 2008), la aplicación de la ley 26.167 a los supuestos en que se encontraba firme tanto el tema de pesificación como el de la refinanciación hipotecaria, con el objeto de permitirle al deudor, que contaba con un mutuo elegible, pagar parte de la deuda con la ayuda del agente fiduciario; por lo que no se aprecia razón decisiva para que, en el caso, el carácter firme de la sentencia en ese punto impida la aplicación de la ley 26.167 que ha venido a dar una nueva oportunidad a los deudores de vivienda única y familiar: p. 2491.

## REMUNERACIONES

1. La incorporación de adicionales a la remuneración del personal civil de la Secretaría de Inteligencia a través de los decretos 2533/91 y 780/92 importó adoptar el criterio del

decreto 1490/2002, norma que reconoció la naturaleza remunerativa y bonificable de los mismos.

–Del precedente “Gargiulo” (Fallos: 329:3103), al que remitió la Corte Suprema–: p. 2088.

2. No se advierte que el decreto “S” 4639/73 colisione con las normas que la accionada pretende que se apliquen sino que, por el contrario, se complementan, reglamentando los derechos y las obligaciones de los agentes de acuerdo a las funciones específicas de la Secretaría de Inteligencia, ya que no parece razonable dejar de lado una norma particular –como el precepto mencionado– en pos de aplicar otra que, para el caso, funciona como un marco general (art. 13, ítem B. 5) de la ley “S” 19.373 y art. 98 de la ley 21.965).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2088.

3. Si bien el decreto 1770/91 delimitaba el lapso en el que había tenido lugar el desfase salarial que se pretendía reparar con el pago, lo evidente es que la suma mensual allí reconocida se expresó en valores actualizados a la fecha de su entrada en vigencia, por lo que al conceder el reajuste de la deuda desde cada período mensual en el lapso de prestación de servicios tenido en cuenta para el pago, la alzada repotenció un crédito ya actualizado a la fecha de su reconocimiento, incrementando de ese modo su real significado económico en detrimento del deudor: p. 2573.

4. Los beneficiarios de los pagos instrumentados por el decreto 1770/91 –remuneraciones judiciales– por un título derivado no pueden obtener por esa vía una compensación superior –en términos nominales– a la percibida oportunamente por los destinatarios directos del sistema –que no cobraron actualización ni intereses por el período en cuestión–, limitándose su derecho al porcentual correspondiente a su cargo según el régimen salarial por entonces vigente y a los intereses derivados del incumplimiento de la demandada: p. 2573.

## RENTA VITALICIA

1. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 8° del decreto 214/02, las resoluciones 28.592 y 28.924 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y normas concordantes en lo que a la modalidad de renta vitalicia previsional concierne, y confirmar la sentencia que admitió la disponibilidad en efectivo de los dólares estadounidenses que fueron pactados en origen mediante dicho contrato de seguro para derechohabientes por muerte del trabajador afiliado al régimen de capitalización, pues ante la indudable naturaleza previsional y el carácter aleatorio del contrato en examen, con la consiguiente responsabilidad asumida por la entidad aseguradora, resulta razonable que ésta última deba soportar las consecuencias del contrato en su condición original: p. 2006.

2. El contrato de renta vitalicia tiene una finalidad previsional que otorga al beneficiario un derecho de crédito que debe ser integral porque participa de los principios de la seguridad social, resultando alcanzada por los caracteres que el legislador le ha asignado a las prestaciones que se acuerdan en cumplimiento de la ley 24.241, en cuanto son personalísimas, no pueden ser enajenadas y son inembargables e imprescriptibles,

y para reforzar tal finalidad tuitiva fue previsto que todo acto jurídico que la contraría será nulo sin valor alguno: p. 2006.

3. El deber de respetar la integridad del capital de un crédito es el límite que la Corte ha impuesto al ejercicio de las atribuciones estatales de emergencia y que consiste en el deber de respetar la “sustancia” de los derechos, y ni la mayor o menor suerte de las inversiones que haya practicado el deudor con el capital recibido, ni la influencia que en ellas puedan haber tenido las regulaciones gubernamentales, o incluso la crisis que atravesó el país a principios de 2002, constituyen una razón válida para recortar los derechos que tiene el acreedor de la renta vitalicia, trasladándole un quebranto que forma parte del riesgo contractualmente asumido por el deudor (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2006.

4. Privilegiándose la situación de la actora, que agotó su poder de negociación en la elección de la aseguradora y sólo suscribió el contrato de renta vitalicia como una forma que le acordaba el régimen jubilatorio de preservar el valor de su prestación a través del tiempo –finalidad esencial atento al carácter alimentario de dicho ingreso–, por aplicación del principio del esfuerzo compartido, corresponde convertir a pesos el importe originariamente pactado en moneda extranjera, a razón de un peso por dólar estadounidense más el 70% 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 cada pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 2006.

5. Cabe aplicar el principio del esfuerzo compartido y convertir a pesos el importe originariamente pactado en moneda extranjera en el contrato de renta vitalicia, a razón de un peso por dólar estadounidense más el 70% 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 cada pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior, reiterando –respecto de los llamados decretos de necesidad y urgencia, la postura expuesta en los precedentes “Verrocchi” (Fallos: 322:1726) y “Zofracor S.A.” (Fallos: 325:2394) (Disidencia del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 2006.

## RESIDUOS DOMICILIARIOS

1. La ley 25.916 –en cuanto establece con relación a los residuos domiciliarios los presupuestos mínimos de protección ambiental que el artículo 41 de la Constitución Nacional anticipa–, la Ley General del Ambiente 25.675 –que instauró un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales–, 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, siendo los jueces provinciales los que deben intervenir en el examen del planteo efectuado frente a la eventual instalación de un polo ambiental provincial, pues deben ser las autoridades administrativas y judiciales locales las encargadas de valorar si un lugar de disposición final de residuos compromete aspectos propios del derecho local como ser lo concerniente a la afectación del medio ambiente: p. 2784.

## RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1. Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda –fundada en disposiciones del Código Civil–, interpuesta contra el Estado Nacional por el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos en actos de servicios, pues la doctrina sentada en el precedente “Azzetti” –según la cual a diferencia de los casos en que la lesión reconoce un origen típicamente accidental, las normas del derecho común no resultan aplicables cuando la lesión es el resultado de una acción bélica–, fue circunscripta al ámbito particular de las “acciones bélicas” (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).

–Del precedente “Aragón” (Fallos: 330:5204), al que remitió la disidencia–: p. 2002.

## RETIRO MILITAR

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró el derecho del actor –retirado del Servicio Penitenciario Federal– al cobro del suplemento de “casa-habitación” previsto en el art. 37, inc. f, de la ley 20.416 y reglamentado por el decreto 1058/89 si la conclusión de que lo establecido en el art. 5° de dicho decreto, en cuanto exige que los agentes pasivos para ser acreedores del incremento del 10 % de sus haberes hayan gozado del beneficio en la época de producirse el cese, configuraba un supuesto de exceso reglamentario, pugna abiertamente con la norma contenida en el art. 9° de la ley 13.018 –con la que inició su razonamiento– ya que implica admitir que el haber de retiro pueda ser modificado mediante la incorporación de un suplemento que no integró el “último sueldo” percibido: p. 2608.

## RIESGOS DEL TRABAJO

1. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del original artículo 18, ítem 2, de la ley N° 24.557, en cuanto soslaya a los progenitores del trabajador siniestrado, por resultar 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 (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.).

–Del precedente “Medina”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2169.

2. No resulta razonable, en un marco de congruencia y ecuanimidad legal, que se prive de reparación a los padres del trabajador siniestrado según lo establecido en el art. 18, ítem 2, de la ley N° 24.557, en cuanto los coloca 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 (art. 367, Código Civil), situación que redundaría en una evidente afectación de su derecho de propiedad consagrado en el artículo 17 de la Ley Fundamental.

–Del precedente “Medina”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2169.

3. La solución consagrada por el legislador en el art. 18, ítem 2, de la ley 24.557, en cuanto soslaya a los progenitores del trabajador siniestrado, no consulta 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, soslayando el carácter alimentario y protector de los riesgos de subsistencia y ancianidad que poseen beneficios como los comprometidos, que sólo procede desconocer con suma cautela.

–Del precedente “Medina”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2169.

4. La paradoja que encierra el diseño normativo de la “Ley sobre Riesgos del Trabajo”, al remitir en el texto original del art. 18, ítem 2 al “Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones” (ley N° 24.241), es que, por el mero arbitrio del legislador, coloca en situación de desamparo 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 (art. 3410, Código Civil), pudiendo, incluso, presentarse a estar a derecho si la muerte se hubiese producido durante la tramitación del reclamo laboral (art. 33, ley N° 18.345).

–Del precedente “Medina”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2169.

5. El legislador excluyó a través del art. 18, ítem 2 de la ley 24.557 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 admite que se diferencie privándose a algunos de aquello que se reconoce a los demás habitantes en circunstancias similares.

–Del precedente “Medina”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2169.

6. Cabe revocar por arbitraria la sentencia que rechazó el reclamo indemnizatorio que, fundado en las modificaciones que el decreto 1278/00 introdujo a la ley 24.557, entabló la derecho–habiente de un trabajador fallecido a consecuencia de un infortunio laboral, sosteniendo el *a quo* que el “mes subsiguiente a su publicación en el Boletín Oficial”, que marcaba su entrada en vigencia según lo establecía su art. 19, era el mes de marzo de 2001, ya que la expresión “subsiguiente” allí estipulada, a la luz de la Edición XIX del Diccionario de la Real Academia Española, era el “que viene después del que sigue inmediatamente” y la publicación tuvo lugar en enero, no pudiendo invocarse por la accionante en atención a que el accidente se produjo en febrero de ese año, apartándose dicha interpretación de las premisas fijadas en los considerandos de aquél, relativos a su propósito de dar satisfacción a necesidades imposterables del trabajador o sus derecho–habientes: p. 2839.

## ROBO CON ARMAS

1. Si la discusión doctrinaria y jurisprudencial ha quedado resuelta con la reciente modificación introducida en el inc. 2° –último párrafo– del art. 166 del Código Penal por la ley 25.882, ya que quedan comprendidas dentro de la agravante –aunque con una escala penal menos gravosa– aquellas armas de fuego cuya aptitud para el disparo no

podiera tenerse de ningún modo acreditada, una vez devueltas las actuaciones, deberá examinarse previamente la cuestión relativa a la posible extinción de la acción penal por prescripción que hubiera podido operarse: p. 2319.

## S

### SANCIONES DISCIPLINARIAS

1. Corresponde desestimar todos los planteos de la apelante, con la prevención de que no se dará curso a sus peticiones sino después de haber dado cumplimiento con las sanciones aplicadas, si las acusaciones que se dirigen de manera indiscriminada a magistrados y funcionarios de la Corte traducen, por su obcecada reiteración, una conducta recalcitrante de la actora, que aparte de que resulta particularmente grave porque no tiene otro sustento que la ignorancia o el desprecio respecto de las decisiones del Tribunal, configura un inaceptable desborde de palabra que –aun tensando hasta su límite la regla de prudencia y sensatez que debe seguirse en la apreciación de estas situaciones– es demostrativo de que la peticionaria no ha conservado el umbral del equilibrio y la mesura que han de presidir la conducta de todos los sujetos que participan de un proceso: p. 2283.

2. Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 18 del decreto 1285/58 ya que –al margen de que resulta tardío por haber sido introducido sólo ante la segunda sanción aplicada por la Corte– ello no se compadece con las previsiones legales en tanto el mismo art. 19 del decreto-ley 1285/58 (ratificado por la ley 14.464) contempla la posibilidad de interponer recurso de reconsideración contra las medidas correctivas que adopten los jueces, y, por otra parte, la doble instancia judicial no es, por sí misma, requisito constitucional de la defensa en juicio, jurisprudencia enteramente aplicable en tanto la sanción impuesta no tiene sustancia penal, sino disciplinaria. –Del precedente “Conductil” (Fallos: 330:1036) al que remitió la Corte Suprema–: p. 2283.

### SECRETO FISCAL

1. Corresponde revocar la sentencia que basándose en los supuestos establecidos en el art. 101 de la ley 11.683, ordenó a la AFIP levantar el secreto fiscal para informar el carácter de la demandada frente al impuesto al valor agregado y si había empleado el crédito fiscal contenido en determinadas facturas emitidas por la actora, pues una correcta interpretación de dicha norma indica que sólo es posible el acceso en los casos en que el propio contribuyente, en cuyo interés se estableció el secreto, es quien pidió o consintió expresamente que se trajera como prueba en el juicio contra terceros sus declaraciones presentadas ante el organismo previsional, lo que no se verifica en la causa pues el *a quo* ordenó a la AFIP prescindir del secreto fiscal basándose únicamente en la falta de objeción del demandado a la producción de esta prueba durante la audiencia

del art. 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, mas no –como era menester– en su pedido o consentimiento expreso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2305.

## SENTENCIA CONDENATORIA

1. En mérito del principio de verdad jurídica objetiva, asiste razón a la recurrente –sociedad estatal en liquidación condenada a pagar diferencias salariales–, al recurrir la sentencia –que desestimó dogmáticamente los planteos vinculados con la comisión de un error material en la liquidación del monto de condena, sin efectuar, a pesar de los resultados exagerados y desproporcionados a que en ella se arriba, un estudio pormenorizado de ellos, limitándose a mencionar que, según el perito contador, su cálculo fue ajustado a las pautas establecidas judicialmente–, pues afectó la garantía de defensa en juicio (art. 18 C.N.).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2366.

## SISTEMA FEDERAL

1. La ley 3701 de la provincia de Río Negro, en cuanto elimina el cobro por reconexión o retiro de medidores y cualquier otro tipo de multas por facturas adeudadas por servicios de gas modificando previsiones del Reglamento de Servicios aprobado por decreto nacional 2451/92, constituye un indebido avance de la provincia sobre facultades delegadas a la Nación (arts. 75 incs. 13 y 32 y art. 126 de la Constitución Nacional), toda vez que se introduce en la regulación de aspectos relativos al funcionamiento y organización de la distribución del gas, de competencia exclusiva del Gobierno Federal por lo que debe ser privada de validez por el principio de supremacía federal contenido en el art. 31 de la Constitución Nacional: p. 2178.

2. Corresponde rechazar la demanda tendiente a obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley 3701 de la provincia de Río Negro que elimina el cobro por reconexión o retiro de medidores invocando que lesionaba el régimen regulatorio del gas establecido por la ley 24.076, sancionada en ejercicio de las facultades conferidas al Congreso de la Nación por el art. 75, incs. 13, 18, 19 y 30 de la Constitución Nacional ya que el bienestar de los ciudadanos, el federalismo, la descentralización institucional, y la aplicación efectiva de los derechos del consumidor constituyen una estructura de principios suficiente para sustentar la competencia concurrente de las provincias y la Nación (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

–Del precedente “Telefónica de Argentina S.A.” (Fallos: 330: 3098), al que remitió la disidencia–: p. 2178.

## SOLIDARIDAD PREVISIONAL

1. La circunstancia de que el art. 21 de la ley 24.463 –solidaridad previsional– disponga que las costas se abonen en el orden causado, no trae aparejada una lesión a las garantías de igualdad y propiedad, pues el régimen favorece a ambas partes por igual, no

advirtiéndose que la circunstancia de abonar sus trabajos a un profesional implique la confiscación de los bienes del obligado.

–Del precedente “Flagello”, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 2166, 2353, 2538.

## SOLVE ET REPETE

1. El principio *solve et repete* tiene por finalidad asegurar el cobro de los montos determinados como deuda del organismo recaudador y evitar que el contribuyente se insolvente, extremos que en el caso se verificaron con la póliza de caución presentada como garantía del interés fiscal, y no obsta a ello las supuestas deficiencias del documento que alegó el *a quo* para desestimar el recurso de apelación interpuesto por el actor, pues más allá de que no observó la envergadura económica y financiera de la supuesta deudora para hacer frente al monto reclamado, los jueces se encontraban facultados para dictar las medidas para mejor proveer necesarias a efectos de otorgar una solución, impidiendo que los entes administrativos actúen discrecionalmente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2480.

## T

### TASA DE JUSTICIA

1. De lo establecido por el inc. b) de la ley 23.898 se deriva que las acciones de amparo pueden promoverse sin que ello genere a quien lo hace la obligación de pagar la tasa de justicia, ya que tal tributo sólo deberá ser abonado en el supuesto de que el amparo fuese rechazado y con posterioridad a la sentencia que así lo decida: p. 1985.

2. Cabe revocar la sentencia que dispuso que el cálculo de los intereses correspondientes a la tasa judicial pendiente de pago por parte de la condenada debía realizarse de conformidad con el art. 58 de la ley 25.725 –que prorrogó al 31/12/2001 la fecha de consolidación de obligaciones previsionales, vencidas o de causa o título posterior al 31/3/91–, pues conforme lo dispuesto por el art. 45 in fine de la ley 26.078 –Presupuesto 2006–, al quedar comprendido el crédito en la ley 25.344, no es la “fecha de corte” fijada en el art. 58 de la ley 25.725 la que corresponde aplicar para el cálculo de los intereses, sino la del art. 13 de la ley 25.344 y, por lo tanto, el 31 de diciembre de 1999 debe tomarse como punto de referencia de conformidad con el art. 13, anexo IV, del decreto 1116/00, que dispone que los créditos a liquidarse judicialmente deben expresarse a la fecha de corte y, a partir de allí, se devengan intereses que prevé el art. 12, inc. a) del mismo decreto.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2628.

## TRATADOS INTERNACIONALES

1. Cuando un país ratifica un tratado internacional se obliga internacionalmente a que sus órganos lo apliquen a los supuestos que el tratado contemple, máxime si éstos están



descriptos con una concreción tal que permita su aplicación inmediata, por lo cual, la prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes puede generar responsabilidad internacional: p. 2663.

2. Si bien no puede desconocerse que la incorporación de la normativa internacional de derechos humanos al derecho interno no debe ser sólo un hecho formal sino que necesariamente debe condicionar la forma de ejercicio del poder público, la existencia de un tratado internacional con jerarquía constitucional se refiere a los compromisos asumidos por el Estado Parte, pero no por ello debe variar la jurisdicción, ya que la competencia material no es susceptible de cambio por la necesidad de aplicar un derecho, garantía u obligación internacional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2720.

## TRIBUNAL SUPERIOR

1. Si el tribunal de última instancia denegó el recurso extraordinario deducido por la defensa contra la decisión que declaró mal concedido el recurso de casación promovido contra la sentencia que homologó la tercer prórroga de la prisión preventiva del imputado, sobre la base de descartar la causal de arbitrariedad invocada pero omitió expedirse sobre los demás agravios constitucionales invocados, corresponde hacer lugar a la queja y remitir la misma para que el *a quo* dé tratamiento a los mismos, pues la omisión de pronunciarse sobre las cuestiones federales referidas constituye un obstáculo para que la Corte pueda ejercer su competencia apelada: p. 2285.

## U

### UNIFICACION DE PENAS

1. La interpretación del *a quo*, según la cual la exigencia de “pedido de parte” mencionada en el art. 58, Código Penal, no alcanza a hipótesis en la que la unificación de penas debe ser declarada de oficio, en modo alguno autorizaba a sostener que para la defensa era “previsible” que el tribunal oral procediera al dictado de una pena única al aceptar el acuerdo de juicio abreviado, y que si nada alegó en esa dirección, ello es atribuible “sólo a su conducta discrecional”: p. 2343.

2. Si la unificación de penas cuestionada se produjo en la decisión en la que el tribunal oral admitió el acuerdo previsto por el art. 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación, en el cual el Ministerio Público ningún interés había manifestado sobre el punto, la defensa bien pudo confiar en que el dictado de una pena única no se produciría o que, al menos, ello no sucedería sin que mediara previa vista: p. 2343.

3. Resultan conocidas las dificultades interpretativas y de aplicación concreta que genera el art. 58 del Código Penal, y que hacen evidente el interés de las partes en

introducir debidamente los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su posición antes del dictado de la decisión, y la lesión al derecho de defensa que produjo no haber contado con esta oportunidad se vio agravada para el condenado por la ausencia de toda motivación en la decisión del tribunal oral que al aceptar el acuerdo de juicio abreviado y unificar la pena adoptó la más severa de las interpretaciones posibles –al sumar ambas penas en forma aritmética– sin apoyar su elección en ningún elemento e impidiendo de este modo una impugnación eficiente en la instancia recursiva: p. 2343.

4. Si la unificación se llevó a cabo pese a que se encontraba extinguida la pena fijada en el pronunciamiento primigenio, la sentencia se apoya en una exégesis que contradice lo dispuesto por el art. 16 del Código Penal –en cuanto establece que la pena queda extinguida una vez transcurrido el término de la condena sin que la libertad condicional haya sido revocada– y pretende dejar sin efecto una decisión anterior firme del juez de ejecución que tuvo por operado el vencimiento de la pena impuesta en la causa, lo que configura un caso de arbitrariedad que la descalifica como acto judicial (Voto de los doctores Ricardo L. Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 2343.

## UNIVERSIDAD

1. Si bien en principio el conflicto suscitado entre la Facultad de Ciencias Médicas y el Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata, con motivo en que ambos se consideran competentes para establecer el régimen de admisión y promoción de los estudiantes (arts. 50 de la Ley de Educación Superior y 76, inc. 19, del Estatuto Universitario) de esa unidad académica, revela una seria discrepancia entre tales órganos respecto de una cuestión de manifiesta trascendencia institucional, que debería ser dirimida por aplicación de los principios que rigen la organización administrativa, no resultando apto para constituir un caso o controversia que habilite a requerir su solución en sede judicial, dicha regla debe ceder atento a que dicha potestad resulta indisponible, inalienable e irrenunciable en tanto no medie una modificación, supresión o alteración por parte del mismo ordenamiento que se la confirió y, por lo tanto, negarle legitimación para cuestionar los actos dictados por el Consejo Superior en ejercicio de atribuciones que considera que le han sido sustraídas, importaría el desconocimiento de aquéllos preceptos y vedarle la posibilidad de formular un planteo con el objeto de resguardar la competencia legalmente atribuida.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2257.

2. Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al recurso que, en los términos del art. 32 de la ley 24.521, interpuso la Facultad de Ciencias Médicas de la UNLP y declaró la nulidad de la resolución y de la ordenanza 217/05 dictadas por el Consejo Superior de la Universidad, mediante las cuales se estableció un sistema general de ingreso a todas las unidades académicas, se abolió el carácter eliminatorio del examen de ingreso y se fijaron los objetivos y requisitos de admisibilidad de los estudiantes de aquella Universidad, pues dicho órgano incurrió en un exceso de las atribuciones constitutivas de su aptitud legal de obrar, otorgando competencia para regular tal régimen provocando la nulidad de todo lo actuado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2257.

## Y

**YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES**

1. Si durante el proceso de ejecución –en el cual se había ordenado al perito contador determinar el monto de la condena conforme las pautas establecidas por la ley 25.471 y el decreto 1077/2003, frente a lo cual el Estado Nacional al recurrir en la instancia extraordinaria se agravia pues la cámara omitió la aplicación del régimen de consolidación establecido por la ley 25.344–, se presenta ante la Corte el actor y manifiesta su intención de acogerse a las disposiciones de la ley 25.471– en la que se reconoció una indemnización económica a favor de los ex agentes de Y.P.F. Sociedad del Estado, que se hubieran desempeñado en la empresa entre el 1° de enero de 1991 y no hayan podido acceder al Programa de Propiedad Participada–, atento a que dicha presentación constituye una renuncia explícita e incondicionada a percibir toda suma reconocida en autos que exceda a la indemnización otorgada por el Estado Nacional en la ley 25.471 y sus normas reglamentarias, y no existen impedimentos para la eficacia de este sometimiento, resulta inoficioso expedirse acerca del recurso deducido por la demandada: p. 2470.

2. Cuando se trata de un juicio en el que se reclama a Y.P.F. S.A. una deuda comprendida en los incs. 1 y 2 del artículo 11 del decreto 546/93 –asunción de deudas existentes al 31/12/1990–, el Estado Nacional debe, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley, asumir la deuda principal reclamada en el proceso y las costas y gastos generados por éste a la sociedad, y en la medida en que ello se sustenta en la obligación de indemnidad que pesa sobre el Estado Nacional, ninguna incidencia tiene la fecha en que se desempeñaron los abogados, procuradores y consultores técnicos a fin de dilucidar si el Estado debe asumir la responsabilidad del pago de los honorarios que devengaron tales actuaciones: p. 2550.

3. La excepción al deber de indemnidad que consagra el inc. 4 del artículo 2° del decreto 546/93 –asunción de deudas por el Estado–, está directamente ligada a la defensa, representación y asesoramiento de Y.P.F. S.A. durante el proceso judicial e, indirectamente, a resguardar los aspectos procedimentales que la tienen como uno de los sujetos obligados a cumplir con determinadas cargas para hacer efectivo dicho deber sobre las deudas que constituyen la causa de la obligación principal, de modo que puedan ser opuestas al Estado Nacional ante una sentencia condenatoria: p. 2550.

4. El término “peritos” del inc. 4 del artículo 2° del decreto 546/93 –Y.P.F. asunción de deudas por el Estado– sólo puede estar referido al perito designado de oficio por el juez –con independencia de la deficiente técnica reglamentaria–, ya que en el ordenamiento procesal civil y comercial de la Nación no existe norma alguna que habilite a las partes a designar peritos, y la única excepción al principio según el cual “la prueba pericial estará a cargo de un perito único de oficio designado por el juez”, es que se dicte una ley que establezca un régimen distinto: p. 2550.

---



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN

---

REPÚBLICA ARGENTINA

# HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

## INDICE DE LEGISLACION (\*)

<b>LEGISLACION NACIONAL</b>	<b>CONVENIO ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO</b>
<b>CONSTITUCION NACIONAL</b>	
<b>Art.</b>	<b>Art.</b>
14 bis: 2006, 2499.	-: 2499.
28: 2169.	
41: 2223.	
122: 2195.	
	<b>TRATADO DE EXTRADICION CON ESTADOS UNIDOS DE AMERICA</b>
	<b>Art.</b>
	2º, ap. 1: 2728.
	8º, inc. 3º, ap. C: 2728.
<b>TRATADOS</b>	
<b>CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA)</b>	<b>TRATADO DE EXTRADICION CON LA REPUBLICA DE PARAGUAY</b>
<b>Art.</b>	<b>Art.</b>
8º, inc. 1º: 2319.	3º, inc. 2º: 2249.
8º, inc. 2º, ap. H: 2862.	
8º, párr. 3º: 2799.	
	<b>CODIGOS</b>
<b>CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO</b>	<b>CODIGO ADUANERO</b>
<b>Art.</b>	<b>Art.</b>
-: 2691.	419: 2485.
31, párr. 3º: 2691.	427: 2485.
40: 2691.	

(\*) **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.

---



---

**CODIGO CIVIL**


---

**Art.**

<b>367:</b>	2169.
<b>1103:</b>	2603.
<b>3410:</b>	2169.

---



---

**CODIGO PENAL**


---

**Art.**

<b>12:</b>	2309 (c).
<b>16:</b>	2343.
<b>58:</b>	2343.
<b>146:</b>	2336.
<b>166, inc. 2°:</b>	2319.
<b>268, inc. 2°:</b>	2799.

---



---

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


---

**Art.**

<b>17:</b>	2561.
<b>166:</b>	2515.
<b>265:</b>	2359.
<b>266:</b>	2359.
<b>431 bis:</b>	2343.

---



---

**CODIGO PROCESAL PENAL DE LA  
NACION**


---

**Art.**

<b>456:</b>	2862.
-------------	-------

---



---

**LEYES NACIONALES**


---

**11.683**

---

**Art.**

<b>35, inc. f):</b>	2656.
<b>65, inc. a):</b>	2848.
<b>117:</b>	2769.

---



---

**13.018**

---

**Art.**

<b>9°:</b>	2608.
------------	-------

---



---

**14.464**

---

**Art.**

<b>-:</b>	2283.
-----------	-------

---



---

**17.319**

---

**Art.**

<b>-:</b>	2528.
-----------	-------

---



---

**17.562**

---

**Art.**

<b>2°, inc. b):</b>	2240.
---------------------	-------

<b>18.037</b>	
<b>Art.</b>	
55:	2246.
79:	2246.
<b>18.345</b>	
<b>Art.</b>	
33:	2169.
<b>19.373</b>	
<b>Art.</b>	
13:	2088.
<b>19.550</b>	
<b>Art.</b>	
58:	2590.
<b>20.416</b>	
<b>Art.</b>	
37, inc. f):	2608.
<b>20.628</b>	
<b>Art.</b>	
87, inc. b):	2649.

<b>20.744</b>	
<b>Art.</b>	
30:	2149.
257:	2715.
<b>21.388</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2240.
<b>21.526</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2382.
47:	2382.
<b>21.965</b>	
<b>Art.</b>	
98:	2088.
<b>22.278</b>	
<b>Art.</b>	
1°:	2691 (c).
<b>22.529</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2382.
26:	2382.

---

---

**22.611**

---

**Art.**  
2º: 2246.

---

---

**23.018**

---

**Art.**  
-: 2325.

---

---

**23.187**

---

**Art.**  
-: 2406.  
51: 2406.

---

---

**23.548**

---

**Art.**  
2º: 2290.  
4º: 2290.

---

---

**23.551**

---

**Art.**  
41, inc. a): 2499 (c).

---

---

**23.570**

---

**Art.**  
-: 2246.

---

---

**23.708**

---

**Art.**  
-: 2363.

---

---

**23.737**

---

**Art.**  
-: 2720.

---

---

**23.769**

---

**Art.**  
-: 2759.

---

---

**23.898**

---

**Art.**  
13, inc. b): 2006.

---

---

**24.043**

---

**Art.**  
-: 2663.

---

---

**24.240**

---

**Art.**  
19: 2614.



<b>24.283</b>	<b>Art.</b> <b>18, inc. 2°:</b> 2169 (c).
<b>Art.</b> <b>-:</b> 2271.	<b>24.635</b>
<b>24.331</b>	<b>Art.</b> <b>7°:</b> 2715.
<b>Art.</b> <b>24:</b> 2633. <b>27:</b> 2633.	<b>24.660</b>
<b>24.463</b>	<b>Art.</b> <b>220:</b> 2309.
<b>Art.</b> <b>21:</b> 2166, 2353 (c).	<b>24.754</b>
<b>24.521</b>	<b>Art.</b> <b>-:</b> 1987.
<b>Art.</b> <b>32:</b> 2257. <b>50:</b> 2257.	<b>24.767</b>
<b>24.522</b>	<b>Art.</b> <b>-:</b> 2376. <b>27:</b> 2363. <b>28:</b> 2298, 2363. <b>30:</b> 2363. <b>33:</b> 2376.
<b>Art.</b> <b>286:</b> 2129.	<b>24.901</b>
<b>24.557</b>	<b>Art.</b> <b>-:</b> 2135.
<b>Art.</b> <b>-:</b> 2174.	

---

---

**25.126**

---

**Art.**  
-: 2728.

---

---

**25.302**

---

**Art.**  
-: 2249.  
**3º, inc. 2º:** 2249.

---

---

**25.304**

---

**Art.**  
**13, inc. 2º:** 2202.

---

---

**25.344**

---

**Art.**  
-: 2745.  
**13:** 2628, 2745 (c).

---

---

**25.414**

---

**Art.**  
-: 2406.

---

---

**25.561**

---

**Art.**  
**11:** 2844.

**Art.**  
**16:** 2466.

---

---

**25.565**

---

**Art.**  
-: 2453.  
**75:** 2453.

---

---

**25.675**

---

**Art.**  
-: 2223.

---

---

**25.725**

---

**Art.**  
**58:** 2628.

---

---

**25.796**

---

**Art.**  
**1º:** 2844.

---

---

**25.798**

---

**Art.**  
-: 2844.

<b>25.820</b>	
<b>Art.</b>	
3°:	2844.
<b>25.882</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2319.
<b>26.061</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2691.
<b>26.167</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2898.
6°:	2844.
15:	2844.
<b>DECRETOS-LEY</b>	
<b>1285/58</b>	
<b>Art.</b>	
18:	2283 (c).
19:	2283.
24, inc. 6°, ap. A:	2366.

<b>DECRETOS NACIONALES</b>	
<b>1671/69</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2528.
<b>1645/78</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2353.
<b>1058/89</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2680.
<b>1770/91</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2573.
<b>1772/91</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2545.
<b>2284/91</b>	
<b>Art.</b>	
-:	2325.

---



---

**2533/91**

---

**Art.**  
-: 2088.

---



---

**780/92**

---

**Art.**  
-: 2088.

---



---

**546/93**

---

**Art.**  
2°, inc. 4°: 2550.

---



---

**644/97**

---

**Art.**  
-: 2672.

---



---

**464/98**

---

**Art.**  
-: 2485.

---



---

**1255/98**

---

**Art.**  
-: 2545.

---



---

**93/00**

---

**Art.**  
**20:** 2822.

---



---

**1278/00**

---

**Art.**  
**19:** 2839.

---



---

**1204/01**

---

**Art.**  
**3°:** 2406 (c).  
**5°:** 2406 (c).

---



---

**1399/01**

---

**Art.**  
-: 2290.

---



---

**214/02**

---

**Art.**  
-: 2006 (c).  
**8°:** 2844.

---



---

**786/02**

---

**Art.**  
**5°:** 2453 (c).  
**6°:** 2453 (c).

---



---

**1490/02**

---

**Art.**  
-: 2088.

---



---

**ACORDADAS**

**4/07**

**Art.**  
-: 2561.

---



---

**RESOLUCIONES**

**ADUANA**

**3304/87**

**Art.**  
-: 2325.

---



---

**AFIP**

**793/00**

**Art.**  
**2°:** 2822.

---



---

**1364/02**

---

**Art.**  
-: 2737 (c).

---



---

**1369/02**

---

**Art.**  
-: 2737 (c).

---



---

**1400/02**

---

**Art.**  
-: 2737 (c).

---



---

**1502/03**

---

**Art.**  
-: 2737 (c).

---



---

**ANSES**

**281/05**

**Art.**  
-: 2246.

---



---

**MINISTERIO DE SALUD**

**201/02**

---

**Art.**  
-: 1987.

---



---

**SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS  
DE LA NACION**

---

**28.592/00**

---

**Art.**  
-: 2006 (c).

---



---

**28.924/00**

---

**Art.**  
-: 2006 (c).

---



---

**LEGISLACION PROVINCIAL**

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**CONSTITUCION**

---

**Art.**  
**36, inc. 5°:** 2135.  
**36, inc. 8°:** 2135.  
**198:** 2135.

---



---

**LEYES**

---

**6982**

**Art.**  
-: 2135.

---



---

**10.592**

**Art.**  
-: 2135.

---



---

**13.366**

---

**Art.**  
-: 2223.

---



---

**PROVINCIA DE ENTRE RIOS**

**CODIGOS**

**CODIGO FISCAL**

---

**Art.**  
**170:** 2685.  
**172:** 2685.

---



---

**PROVINCIA DE MISIONES**

**LEYES**

---

**4459**

**Art.**  
**4°:** 2919 (c).  
**5°:** 2919 (c).  
**6°:** 2919 (c).

---



---

**4467**

**Art.**  
-: 2907 (c).

<b>PROVINCIA DE RIO NEGRO</b>	<b>PROVINCIA DEL CHUBUT</b>
<b>LEYES</b>	<b>DECRETOS</b>
<b>3701</b>	<b>1820/80</b>
<b>Art.</b>	<b>Art.</b>
-: 2178.	<b>30, inc. a):</b> 2777.
	<b>30, inc. d):</b> 2777.
<b>PROVINCIA DE SANTE FE</b>	
<b>ORDENANZAS MUNICIPALES DE LA CIUDAD DE ROSARIO</b>	
<b>7948/05</b>	
<b>Art.</b>	
-: 2562.	



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 1**

	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.....	(167)

#### **Volumen 2**

Fallos de la Corte Suprema .....	1013
Mayo .....	1013
Junio .....	1369
Julio .....	1581
Agosto .....	1679
Acordadas y Resoluciones.....	1983
Indice por los nombres de las partes.....	(1)
Indice alfabético por materias - A) Voces de Referencia .....	(5)
Indice alfabético por materias - B) Voces Principales .....	(57)
Indice de legislación.....	(149)

### Volumen 3

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema .....	1985
Septiembre .....	1985
Octubre .....	2169
Noviembre .....	2359
Diciembre .....	2649
Acordadas y Resoluciones .....	2935
Indice por los nombres de las partes.....	(1)
Indice alfabético por materias - A) Voces de Referencia .....	(11)
Indice alfabético por materias - B) Voces Principales .....	(71)
Indice de legislación .....	(157)

---

SE TERMINO DE IMPRIMIR EN LA 1ª QUINCENA DE MARZO DE 2009  
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.